

Distr.
GENERALE

A/CN.4/453
12 mai 1993

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-cinquième session
Genève, 3 mai-23 juillet 1993

CINQUIEME RAPPORT SUR LA RESPONSABILITE DES ETATS

par

M. Gaetano ARANGIO-RUIZ, Rapporteur spécial

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragrapbes</u>	<u>Page</u>
Avant-propos		4
Chapitre I. TROISIEME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITE DES ETATS : PROCEDURES DE REGLEMENT DES DIFFERENTS	1 - 95	5
Section 1. Les projets d'articles sur le règlement des différends examinés par la Commission à ses trente-sixième et trente-septième sessions et par la Sixième Commission aux quarante et quarante et unième sessions de l'Assemblée générale	2 - 26	6
A. Les propositions du professeur Riphagen	2 - 7	6
B. Les débats de la Commission et de la Sixième Commission	8 - 24	7
1. Le problème général	9 - 11	8

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
2. Liens entre les procédures proposées et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties	12	9
3. Nature des procédures de règlement .	13 - 21	10
4. Dispositions du projet auquel s'appliqueraient les procédures envisagées	22	18
5. La question des réserves	23 - 24	19
C. Conclusion	25 - 26	21
Section 2. Le règlement des différends dans la troisième partie du projet	27 - 40	22
A. Les caractéristiques problématiques des réactions unilatérales	27 - 29	22
B. Les débats de 1992 sur les contre-mesures à la Commission et à la Sixième Commission	30 - 36	24
C. Les débats de 1984-1985 sur le sujet ...	37 - 38	29
D. Conclusion	39 - 40	31
Section 3. Les dispositions relatives au règlement des différends en tant qu'élément du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ..	41 - 59	32
A. Un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales	41 - 49	32
B. Autres raisons de prévoir dans le projet d'articles un système efficace de règlement des différends	50 - 59	37
Section 4. Solution recommandée	60 - 76	42
A. Introduction	60 - 61f	42

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
B. Proposition : un système de règlement des différends en trois phases	62 - 70	47
1. Première phase : la conciliation ...	63 - 64	47
2. Deuxième phase : l'arbitrage	65 - 66	48
3. Troisième phase : le règlement judiciaire	67 - 70	48
C. Principales caractéristiques de la solution proposée : les procédures de règlement par tierce partie en tant que moyen de remédier aux aspects négatifs du système de réaction unilatérale actuellement inéluctable ...	71 - 76	49
Section 5. La Commission du droit international et le problème du règlement des différends	77 - 95	53
A. La place des clauses compromissoires dans les projets de la Commission	77 - 79	53
B. Une tendance nouvelle : les faits récents en matière de procédures de règlement des différends	80 - 86	57
C. La troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, sujet de développement progressif du droit dans le domaine du règlement des différends	87 - 95	63
Section 6. Projets d'articles proposés et annexe relative au règlement des différends	) Voir	
Chapitre II. CONSEQUENCES DES DELITS INTERNATIONAUX DEFINIS COMME CRIMES DES ETATS AUX TERMES DE L'ARTICLE 19 DE LA PREMIERE PARTIE DU PROJET	) Add.	

AVANT-PROPOS

Le rapport ci-après comprend deux chapitres : le chapitre I, qui porte sur les questions faisant l'objet de la troisième partie du projet d'articles sur la Responsabilité des Etats (Mise en oeuvre), et le chapitre II, qui traite des conséquences des délits qualifiés de "crimes" des Etats à l'article 19 de la première partie du même projet. Le chapitre I contient aussi le texte des projets d'articles proposés, ainsi qu'une annexe consacrée au règlement des différends. Le chapitre II ne contient pas de projets d'articles, pour les raisons qui y sont indiquées dans les premières lignes.

Bien que le sujet du chapitre I et le sujet du chapitre II soient abordés séparément, on verra que le problème des possibilités de règlement des différends et les problèmes que posent les conséquences des crimes ont entre eux des liens plus étroits qu'on ne pourrait le croire à première vue.

CHAPITRE I

TROISIEME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITE DES ETATS : PROCEDURES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

1. On trouvera dans la section I ci-dessous un résumé des propositions faites en 1985-1986 par le Rapporteur spécial précédent au sujet du règlement des différends (projet d'articles 3 à 5 de la troisième partie, proposés en 1986), ainsi que des débats de la Commission et de la Sixième Commission sur cette question. La section 2 est consacrée à une analyse des contre-mesures en tant que moyen indispensable de la mise en oeuvre de la responsabilité des Etats, à la lumière des importants débats auxquels la Commission et la Sixième Commission ont procédé sur cette question en 1991-1992 et en 1984-1986. La section 3 indique les conséquences à tirer de la nature des contre-mesures et résume les déclarations qui ont été faites à ce propos au cours de ces débats quant au choix que la Commission devra faire à propos des dispositions de la troisième partie du projet qui concerne le règlement des différends. La section 4 expose les solutions recommandées par le Rapporteur spécial, compte tenu de l'effet positif que pourraient avoir ces solutions sur le régime des contre-mesures et sur la bonne application du droit de la responsabilité des Etats en général. La section 5 évoque la pratique de la Commission pour ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends, à la lumière des nécessités du développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des Etats. La section 6 contient les projets d'articles proposés pour la troisième partie du projet et s'accompagne d'une annexe sur la même question.

SECTION 1. LES PROJETS D'ARTICLES SUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS EXAMINES
PAR LA COMMISSION A SES TRENTE-SIXIEME ET TRENTE-SEPTIEME SESSIONS
ET PAR LA SIXIEME COMMISSION AUX QUARANTIEME ET QUARANTE ET UNIEME
SESSIONS DE L'ASSEMBLEE GENERALE

A. Les propositions du professeur Riphagen

2. Les procédures de règlement des différends proposées par notre prédécesseur étaient censées s'appliquer au stade où, pour reprendre les termes de son projet d'article 3, des objections étaient soulevées contre les mesures prises ou envisagées en vertu des articles de la deuxième partie prévoyant le droit d'un Etat se prétendant lésé de recourir à des contre-mesures (projets d'articles 8 et 9 de la deuxième partie tels que proposés par le même Rapporteur spécial).

3. Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 3 : "Si contre des mesures prises ou envisagées en vertu de l'article 8 ou de l'article 9 de la deuxième partie des présents articles une objection a été soulevée par l'Etat dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite ou par un autre Etat qui se prétend lésé du fait de la suspension de l'exécution des obligations considérées, les Etats intéressés devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies". Cependant, en vertu du paragraphe 2 : "Rien dans le paragraphe qui précède ne porte atteinte aux droits et obligations des Etats découlant de toute disposition en vigueur entre eux concernant le règlement des différends"1/. S'il ne pouvait être trouvé de solution sur la base de ces procédures, trois autres types de procédure étaient envisagés dans les alinéas a), b) et c) du projet d'article 4.

4. D'après l'alinéa a), les différends sur l'application ou l'interprétation de la disposition de la deuxième partie interdisant les contre-mesures contraires à une obligation découlant d'une "règle impérative du droit international général" pouvaient être soumis unilatéralement par toute partie à la décision de la Cour internationale de Justice 2/.

1/ Septième rapport de M. William Riphagen sur la responsabilité des Etats, ci-après dénommé "septième rapport" (Annuaire de la Commission du droit international, 1986, vol.II (première partie), doc. A/CN.4/397 et Add.1, p. 4).

2/ Voir le texte du projet d'article 4 (ibid., p. 5)

5. L'alinéa b) prévoyait la même possibilité pour les différends concernant les "droits et obligations supplémentaires" considérés comme des conséquences des crimes internationaux des Etats dans la disposition pertinente de la deuxième partie (projet d'article 14 proposé par le professeur Riphagen) 3/.

6. L'alinéa c) était consacré à la catégorie plus générale des différends portant sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la deuxième partie relatives au régime des contre-mesures (projets d'articles 9 à 13 de cette partie tels que proposés par M. Riphagen). Dans ce cas, toute partie au différend était autorisée à mettre en oeuvre une procédure de conciliation - prévue dans une annexe à ces projets d'articles - par voie de requête adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

7. Vu que le présent Rapporteur spécial n'est pas encore prêt, pour les raisons qu'il a exposées à plusieurs reprises, à présenter à la Commission des propositions précises au sujet de ce que le professeur Riphagen appelait dans son projet d'article 4 b) les "droits et obligations supplémentaires" naissant des actes internationalement illégitimes envisagés au projet d'article 19 de la première partie du projet d'articles, nous laisserons de côté pour le moment les dispositions de cet alinéa b).

B. Les débats de la Commission et de la Sixième Commission

8. Les réactions que ces propositions ont inspirées aux membres de la Commission et de la Sixième Commission peuvent être réparties en cinq catégories, selon qu'elles portent sur les questions suivantes :

a) le problème général et préliminaire consistant à savoir si le projet doit comporter des dispositions sur le règlement des différends;

b) les liens entre les procédures de règlement des différends à inscrire dans le projet et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties;

c) la nature des procédures de règlement des différends, considérée sous l'angle :

- i) du stade de mise en oeuvre du lien de responsabilité auquel ces procédures interviendraient;
- ii) du caractère plus ou moins obligatoire qu'auraient ces procédures;
- iii) du caractère exécutoire ou non de leurs conclusions;

3/ Ibid.

page 8

d) les dispositions du projet (de fond ou de forme) auxquelles s'appliqueraient les procédures envisagées.

e) la question des réserves.

1. Le problème général

9. La question générale et préliminaire de savoir s'il fallait inscrire dans le projet des dispositions relatives sur le règlement des différends a reçu certaines réponses affirmatives 4/.

10. Selon plusieurs membres de la Commission, une convention sur la responsabilité des Etats serait incomplète et privée d'efficacité si elle ne comportait pas une procédure obligatoire pour le règlement de certains différends 5/. D'autres pensaient que l'absence d'une telle procédure paraîtrait inacceptable aux yeux des gouvernements 6/. D'une façon ou d'une autre, il fallait manifestement respecter un certain équilibre entre deux nécessités : "... d'une part, éviter que l'objet et l'efficacité de la future convention ne soient réduits à néant ou amoindris faute de procédures effectives de règlement des différends et, d'autre part, éviter qu'un régime par trop rigide de règlement des différends ne rende la convention difficilement acceptable" 7/. D'autres membres de la Commission, cependant,

4/ M. McCaffrey, 1892ème séance (Annuaire ... 1985, vol. I, p. 96, par. 27); M. Al Qaysi, 1899ème séance (*ibid.*, p. 138, par. 7); M. El Rasheed Mohamed Ahmed, 1900ème séance (*ibid.*, p. 147, par. 39); M. Yankov, 1899ème séance (*ibid.*, p. 141, par. 44).

5/ M. Calero-Rodrigues, 1892ème séance (*ibid.*, p. 98, par. 46); M. Huang, 1894ème séance (*ibid.*, p. 106, par. 8); M. Mahiou, 1897ème séance (*ibid.*, p. 125, par. 21).

6/ Sir Ian Sinclair, 1895ème séance (*ibid.*, p. 114, par. 15). M. Arangio-Ruiz a fait observer à la 1900ème séance (*ibid.*, p. 145, par. 24) que certains Etats accepteraient un projet sans procédure obligatoire de règlement des différends, mais que d'autres "[hésiteraient] à accepter la moindre codification ou le moindre développement progressif du droit dans un domaine aussi délicat s'il n'y [avait] pas un système adéquat de mise en oeuvre et de règlement pacifique". Il en concluait que le Rapporteur spécial devait rédiger des projets d'articles fondés sur la section II de son sixième rapport.

7/ M. Huang, 1894ème séance (*ibid.*, p. 106, par. 8). De même, M. Calero-Rodrigues, 1892ème séance (*ibid.*, p. 98, par. 46).

affirmaient que les propositions du Rapporteur spécial intéressant la troisième partie seraient source de désaccords inévitables au sein de la Commission et rappelaient que, dans le cas de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Commission avait laissé à la conférence plénipotentiaire le soin de résoudre le délicat problème de la présence dans ce texte d'une procédure de règlement des différends 8/.

11. Au cours du débat de la Sixième Commission, le Brésil a déclaré que les travaux relatifs à la troisième partie poseraient des problèmes difficiles et n'a reconnu qu'à contre-cœur la nécessité de cette partie du projet 9/.

La République fédérale d'Allemagne, la Jamaïque, la Grèce, le Nigéria, Chypre, la Nouvelle-Zélande, l'Espagne, la Somalie, la Tunisie et le Kenya se sont prononcés en faveur de procédures obligatoires de règlement des différends 10/. L'Éthiopie, la Chine, l'Australie et le Maroc ont recommandé que la question de la troisième partie soit abordée avec prudence, étant donné la répugnance des États à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie 11/.

2. Liens entre les procédures proposées et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties

12. Au sujet des liens entre les procédures de règlement des différends à faire entrer dans le projet et les systèmes de règlement des différends en vigueur entre les parties (art. 3, par. 2, du projet de M. Riphagen), un membre de la Commission a souligné que le projet d'article 3 devait préciser que la priorité irait aux procédures en vigueur entre les parties à

8/ M. Reuter, 1891^{ème} séance (Annuaire ... 1986, vol. I, p. 92, par. 8).

9/ Voir A/C.6/40/SR.23, par. 60.

10/ Voir, respectivement, A/C.6/40/SR.24, par. 13; A/C.6/40/SR.24, par. 32; A/C.6/40/SR.25, par. 39 et 40; A/C.6/40/SR.26, par. 36 et 37; A/C.6/40/SR.27, par. 16; A/C.6/40/SR.31, par. 8; A/C.6/40/SR.32, par. 70; A/C.6/40/SR.33, par. 6; A/C.6/40/SR.35, par. 45; et A/C.6/40/SR.36, par. 15.

11/ Voir, respectivement, A/C.6/40/SR.27, par. 57; A/C.6/40/SR.30, par. 79; A/C.6/40/SR.31, par. 24; et A/C.6/40/SR.36, par. 27.

page 10

un différend 12/. Selon d'autres, le paragraphe 2 du projet d'article 3 devait s'appliquer également au projet d'article 4 13/.

3. Nature des procédures de règlement

13. Au sujet de la nature des procédures de règlement, il convient de distinguer entre les diverses questions qu'ont soulevées les membres de la Commission.

14. L'une de ces questions est celle du stade auquel interviendraient les procédures de règlement relatives à la mise en oeuvre du lien de responsabilité 14/. D'après l'un des membres de la Commission, le projet d'article 3 devait prévoir une application plus étendue des procédures facultatives prévues à l'Article 33 de la Charte 15/, soit par exemple pour les questions visées aux projets d'articles 10 à 13 de la deuxième partie du projet 16/, soit pour l'ensemble de la troisième partie 17/. Selon d'autres,

12/ M. Ogiso, 1954ème séance (Annuaire ... 1986, vol. I, p. 73, par. 23).

13/ Sir Ian Sinclair, 1953ème séance (*ibid.*, p. 66, par. 38 et 39). En d'autres termes, d'après Sir Ian, le paragraphe 2 du projet d'article 3 (préservant les droits et les obligations des Etats qui découlent des dispositions en vigueur entre eux concernant le règlement des différends) ne devait pas s'appliquer seulement aux dispositions du paragraphe 1 de ce projet d'article (moyens de règlement indiqués à l'Article 33 de la Charte) mais aussi aux droits et obligations prévus aux alinéas a), b) et c) du projet d'article 4. Et M. Lacleta Munoz s'est prononcé comme suit à la 1954ème séance : "Il ne faudrait pas que soit entravé le recours unilatéral à la CIJ, prévu aux alinéas a) et b) du projet d'article 4" (*ibid.*, p. 72, par. 14).

M. Riphagen s'exprimait dans le même sens dans son sixième rapport, en indiquant que d'après lui les dispositions de la deuxième partie avaient un caractère résiduel (Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), doc. A/CN.4/389, p. 17, par. 16 à 18). Cette opinion était partagée notamment par Sir Ian Sinclair (*ibid.*, vol. I, p. 114, par. 15).

14/ A la 1953ème séance, M. McCaffrey a déclaré accorder une importance fondamentale à cette question envisagée sous l'angle des liens réciproques entre les diverses parties du projet (Annuaire ... 1986, vol. I, p. 66, par. 9).

15/ M. Yankov, 1954ème séance (*ibid.*, p. 76, par. 45).

16/ M. Jagota, 1955ème séance (*ibid.*, p. 78, par. 18).

17/ M. Koroma, 1955ème séance (*ibid.*, p. 80, par. 36).

le projet d'article 3 devait également renvoyer au projet d'article 8 de la deuxième partie 18/, ou même aux projets d'articles 6 et 7 19/.

15. La deuxième question est celle du caractère obligatoire des procédures envisagées. Dans ses sixième et septième rapports, M. Riphagen avait exprimé l'intention de s'inspirer à ce propos des dispositions relatives aux procédures de règlement qui figurent dans d'autres conventions 20/. Certains membres de la Commission ont souscrit à cette idée 21/. Le point de vue adopté par M. Riphagen dans son sixième rapport a été généralement approuvé 22/,

18/ M. Reuter, 1953ème séance (ibid., p. 67, par. 22); M. Ogiso, 1954ème séance (ibid., p. 73, par. 27); M. Yankov, 1954ème séance (ibid., p. 75, par. 43); M. Jagota, 1955ème séance (ibid., p. 78, par. 18); M. Razafindralambo, 1956ème séance (ibid., p. 84, par. 7).

19/ M. Ogiso, 1954ème séance (ibid., p. 73, par. 27) et M. Yankov, 1954ème séance (ibid., p. 75, par. 43).

20/ Pour plus de détails sur ce point, se reporter au sixième rapport de M. Riphagen, sur "le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)"; et la "mise en oeuvre de la responsabilité internationale et le règlement des différends (troisième partie du projet d'articles)" (ci-après dénommé le "sixième rapport") (Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), doc. A/CN.4/389, p. 16-17, par. 9 à 11 et 13). Les commentaires relatifs aux projets d'articles 3 et 4 font expressément mention des dispositions en la matière de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (art. 65 et 66) (voir septième rapport, Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), doc. A/CN.4/397, p. 4 et 5).

21/ M. Koroma, parlant à la 1900ème séance (Annuaire ... 1985, vol. I, p. 148, par. 49), M. Jagota, parlant à la 1901ème séance (ibid., p. 150, par. 19) et M. Huang, parlant à la 1894ème séance (ibid., p. 106, par. 8), étaient eux aussi d'avis de partir des instruments de codification existants. Cependant, d'après M. Huang, il fallait éviter de prendre l'un de ces instruments "comme modèle à l'exclusion des autres". D'autres membres de la Commission étaient plus affirmatifs dans l'expression de leur accord avec le Rapporteur spécial pour travailler sur la base d'une analogie avec la Convention de Vienne de 1969 : voir par exemple M. Sucharitkul, 1890ème séance (ibid., p. 88, par. 44); M. Calero-Rodrigues, 1892ème séance (ibid., p. 98, par. 46); et M. Razafindralambo, 1898ème séance (ibid., p. 132, par. 25).

22/ M. Calero-Rodrigues, 1892ème séance (ibid., p. 98, par. 46); Sir Ian Sinclair, 1895ème séance (ibid., p. 114, par. 15); M. Barboza, 1897ème séance (ibid., p. 128, par. 40); M. Lacleta Munoz, 1899ème séance (ibid., p. 141, par. 31); M. Mahiou, 1897ème séance (ibid., p. 125, par. 21); et M. Reuter, 1891ème séance (ibid., p. 89, par. 4).

page 12

bien que quelques membres de la Commission aient fait valoir les hésitations qu'auraient les Etats à accepter la présence d'une procédure obligatoire de règlement des différends dans la troisième partie du projet 23/. Cependant, d'autres membres de la Commission étaient fermement opposés à la présence dans le texte d'une procédure obligatoire de règlement des différends 24/. Il convient de rappeler en tout cas que, compte tenu de la répugnance des Etats à être liés par des procédures de règlement par tierce partie, divers membres de la Commission étaient d'accord pour que le projet d'article 3, paragraphe 1, de la troisième partie du projet fût simplement référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies 25/. Pour ce qui est de la "substance" du mécanisme proposé par M. Riphagen, un membre de la Commission jugeait acceptables dans

23/ M. Calero-Rodrigues, 1892ème séance (ibid., p. 98, par. 45); M. Huang, 1894ème séance (ibid., p. 106, par. 8); M. Mahiou, 1897ème séance (ibid., p. 125, par. 21); et M. Arangio-Ruiz, 1900ème séance (ibid., p. 145, par. 24).

24/ M. Balanda, 1894ème séance (ibid., p. 111, par. 52); M. Njenga, 1896ème séance (ibid., p. 121, par. 32); et M. Flitan, 1893ème séance (ibid., p. 102, par. 16). M. Flitan, craignant qu'une telle solution ne compromette le sort de la convention, a recommandé, vu l'importance du projet d'articles pour la communauté internationale, que l'on fasse preuve de modération au sujet de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale. M. Balanda, tout en reconnaissant la nécessité de compléter le projet par une procédure de règlement des différends, jugeait probablement préférables des mécanismes plus souples, en faisant valoir ce qui suit : "Les Etats sont de plus en plus méfiants à l'égard de la juridiction obligatoire en tant que telle, si bien qu'il vaudrait mieux suggérer, plutôt qu'un mécanisme trop contraignant, un mécanisme souple qui incite les Etats parties à un conflit à se rapprocher pour rechercher une solution".

25/ Voir par exemple M. Calero-Rodrigues, 1953ème séance (Annuaire ... 1986, vol. I, p. 68, par. 32); Sir Ian Sinclair, 1953ème séance (ibid., p. 69, par. 38); M. Sucharitkul, 1954ème séance (ibid., p. 71, par. 5); M. Huang, 1954ème séance (ibid., p. 74, par. 31); M. Francis, 1955ème séance (ibid., p. 82, par. 56); et M. Jacovides, 1955ème séance (ibid., p. 82, par. 64). M. Sucharitkul a fait remarquer que la liste des moyens de règlement pacifique qui était donnée dans l'Article 33 de la Charte n'était pas limitative, et que par exemple elle n'excluait pas les "bons offices". M. Huang était d'avis de souligner l'importance des négociations directes, conformément à la pratique des Etats. M. Arangio-Ruiz, parlant à la 1966ème séance, jugeait possible d'indiquer au projet d'article 3 ou dans le commentaire y relatif quels étaient les moyens de règlement préférables parmi ceux énumérés à l'Article 33 de la Charte (ibid., p. 77, par. 11).

leurs grandes lignes les propositions du Rapporteur spécial relatives aux actes internationalement illégitimes ordinaires 26/.

16. Le débat de la sixième Commission a également permis aux Etats de faire connaître leurs vues sur la question. Certains Etats 27/ se sont prononcés en faveur de procédures obligatoires de règlement des différends - notamment pour les éléments les plus délicats du projet, sur lesquels on pouvait difficilement demander aux Etats membres de se prononcer eux-mêmes - tout en se demandant, dans le cas de l'un d'entre eux, si ce système correspondait

26/ M. McCaffrey, 1953ème séance (ibid., p. 66, par. 7). M. Tomuschat a néanmoins fait observer à la 1955ème séance (ibid., p. 78, par. 22-23) que la possibilité de mettre en oeuvre unilatéralement la procédure obligatoire de conciliation aboutirait à une métamorphose du droit international; restait à savoir si les Etats l'accepterait. M. Tomuschat et M. Malek jugeaient important de ne pas perdre de vue ce qui était raisonnablement possible. M. Malek a ajouté à la 1952ème séance (ibid., p. 62-63, par. 14-16) que les nombreuses procédures d'enquête et de conciliation extérieures au système des Nations Unies étaient rarement employées par les Etats, qui préféraient soumettre leurs différends aux principaux organes des organisations mondiales ou régionales afin de pouvoir rallier l'opinion à leur cause. M. Riphagen, dans son sixième rapport, disait que "l'Etat dit lésé ne saurait, sur cette base, contraindre l'Etat dit auteur à accepter une procédure de règlement des différends au regard de la violation alléguée, que les deux Etats intéressés soient ou non convenus de cette procédure ... seul l'Etat dit auteur devrait être habilité à engager la procédure de règlement des différends qui fera l'objet de la troisième partie du projet d'articles" (Annuaire ... 1985, vol. II (première partie), p. 17, par. 20). Ceci est contraire au point de vue adopté dans les articles 42, 65 et 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, d'où il résulte que chacune des parties aux différends peut déclencher la procédure de règlement prévue dans cet instrument. A la 1892ème séance (ibid., vol. I, p. 98, par. 46), M. Calero-Rodrigues s'est prononcé en faveur de l'idée du Rapporteur spécial de réserver à l'Etat auteur l'initiative de la procédure obligatoire de conciliation. Sur le même point, M. Tomuschat, parlant à la 1955ème séance (ibid., p. 79, par. 29-30), a déclaré que, dans la mesure où il était possible de donner une interprétation aussi restrictive aux alinéas a) et b) du projet d'article 4, il en résulterait un déséquilibre regrettable (venant de ce que seul l'Etat auteur du fait internationalement illicite pourrait soumettre une requête à la Cour) qui risquait en outre de "placer la CIJ dans une position très embarrassante".

27/ République fédérale d'Allemagne (A/C.6/40/SR.24, par. 13); Jamaïque (A/C.6/40/SR.24, par. 32); Grèce (A/C.6/40/SR.25, par. 39-40); Nigéria (A/C.6/40/SR.26, par. 36-37); Chypre (A/C.6/40/SR.32, par. 70); Somalie (A/C.6/40/SR.35, par. 45); Tunisie (A/C.6/40/SR.33, par. 6); Autriche (A/C.6/40/SR.33, par. 15); et Kenya (A/C.6/40/SR.36, par. 15).

page 14

vraiment aux intérêts de la communauté internationale 28/. D'autres Etats, plus réservés, insistaient pour que l'on fît preuve de prudence dans la troisième partie du projet, vu la répugnance des Etats à se soumettre à des procédures obligatoires de règlement par tierce partie 29/. Selon plusieurs autres Etats, l'orientation générale était inacceptable, notamment dans le cas des dispositions du projet d'article 4, car celles-ci ne respectaient pas le principe de la liberté dans le choix des moyens de règlement des différends 30/.

17. Les membres de la Commission du droit international se sont également penchés sur la question du caractère exécutoire ou non exécutoire des conclusions de la procédure. La solution d'une juridiction obligatoire limitée de la CIJ pour décider de l'existence d'une règle de jus cogens applicable à l'infraction en cause (projet d'article 4, al. a)) ou de la réalité du crime

28/ Jamaïque (A/C.6/40/SR.24, par. 32). Selon la République démocratique allemande (A/C.6/40/SR.25, par. 21) et la Hongrie (A/C.6/40/SR.30, par. 21-22), les moyens de règlement des différends ne devaient pas être limités aux procédures obligatoires, et il fallait prévoir par exemple la possibilité de recourir à un règlement négocié.

29/ Opinion partagée par l'Ethiopie (A/C.6/40/SR.27, par. 57), la Chine (A/C.6/40/SR.30, par. 79), l'Australie (A/C.6/40/SR.31, par. 24) et le Maroc (A/C.6/40/SR.36, par. 27). Au cours du débat sur les propositions faites dans le septième rapport de M. Riphagen, le Maroc (A/C.6/41/SR.36, par. 31) et la Nouvelle-Zélande (A/C.6/41/SR.44, par. 52) ont apporté leur appui à la formule de la conciliation obligatoire.

30/ La Hongrie (A/C.6/41/SR.34, par. 34) a fait remarquer que beaucoup d'Etats n'avaient ni ratifié la Convention de Vienne de 1969, ni accepté la clause facultative de l'article 36, par. 2 du Statut de la Cour. Voir aussi la Tchécoslovaquie (A/C.6/41/SR.34, par. 47), la République démocratique allemande (A/C.6/41/SR.36, par. 37, 40 et 41), la Roumanie (A/C.6/41/SR.36, par. 73), la République socialiste soviétique d'Ukraine (A/C.6/41/SR.37, par. 60), l'Ethiopie (A/C.6/41/SR.38, par. 22), le Maroc (A/C.6/41/SR.38, par. 31), Bahreïn (A/C.6/41/SR.38, par. 66), la Bulgarie (A/C.6/41/SR.38, par. 87 à 89), la Chine (A/C.6/41/SR.39, par. 28), Israël (A/C.6/41/SR.41, par. 93), la France (A/C.6/41/SR.41, par. 43), le Venezuela (A/C.6/41/SR.43, par. 16) et le Koweït (A/C.6/41/SR.43, par. 34). Selon l'Iraq, la méthode de la conciliation obligatoire n'était pas toujours efficace (A/C.6/41/SR.34, par. 60).

international (projet d'article 4, al. b)) 31/ a provoqué des réactions diverses. Certains membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la juridiction obligatoire de la CIJ telle que prévue aux alinéas a) et b) du projet d'article 4 32/; et l'on a rappelé à ce propos que la Cour, en changeant de composition, s'était libérée de sa réputation de conservatisme et était devenue une institution plus acceptable à un grand nombre d'Etats 33/.

18. Pour un membre de la Commission, le recours à la juridiction de la CIJ était manifestement la solution idéale 34/; un autre préférait restreindre cette juridiction à l'alinéa a) du projet d'article 4 35/. Selon certains, "le fait qu'un mécanisme de règlement obligatoire des différends applicable à l'interprétation et à l'application des projets d'articles figurant dans les première et deuxième parties [s'étendrait] inévitablement à un domaine très vaste ne [devait] pas empêcher la Commission de tenter de mettre au point un

31/ Ce point de vue, adopté par M. Riphagen à la 1952ème séance (*Annuaire ... 1986*, vol. 1, p. 65, par. 37) et à la 1956ème séance (*ibid.*, p. 88, par. 41 et 44) est proche de celui de M. McCaffrey qui, quoique n'étant pas convaincu des avantages de la juridiction obligatoire de la Cour, a déclaré à la 1953ème séance (*ibid.*, p. 66, par. 5) qu'il faudrait peut-être "limiter [cette] juridiction et prévoir [que la Cour] aurait simplement à déterminer si une règle de jus cogens ou un crime international sont en cause dans un différend". M. Tomuschat, parlant à la 1955ème séance (*ibid.*, p. 79, par. 28), a fait observer que la comparaison avec la Convention de Vienne de 1969 n'était pas entièrement justifiée, car la juridiction de la Cour aurait une portée plus étendue dans le cas de la responsabilité des Etats que dans le cas de la Convention de Vienne et s'étendrait aux différends relatifs au jus cogens ou aux crimes internationaux dans leur totalité, et avec toutes les conséquences juridiques qui en découlaient. M. Koroma, à la 1955ème séance (*ibid.*, p. 80, par. 35), s'est montré d'avis de soumettre à la CIJ toutes les affaires où entraient une allégation de crime international ou de violation du jus cogens.

32/ M. Arangio-Ruiz, 1952ème séance (*ibid.*, p. 64, par. 28) et 1955ème séance (*ibid.*, p. 77, par. 12); M. Calero-Rodriguez, 1953ème séance (*ibid.*, p. 68, par. 33); M. Lacleta Monoz, 1954ème séance (*ibid.*, p. 72, par. 14); M. Tomuschat, 1955ème séance (*ibid.*, p. 79, par. 28); M. Koroma, 1955ème séance (*ibid.*, p. 80, par. 35); M. Francis, 1955ème séance (*ibid.*, p. 82, par. 57); M. Jacovides, 1955ème séance (*ibid.*, p. 82, par. 66).

33/ M. Arangio-Ruiz, 1952ème séance (*ibid.*, p. 64, par. 26).

34/ M. Thiam, 1956ème séance (*ibid.*, p. 87, par. 33).

35/ M. Sucharitkul, 1954ème séance (*ibid.*, p. 71, par. 7).

page 16

tel mécanisme" 36/. Quelques membres de la Commission étaient d'avis d'éviter toute mention des règles du jus cogens, mais concédaient que, si l'on gardait l'alinéa a) du projet d'article 4, les décisions sur la teneur du jus cogens devaient en effet être rendues par la CIJ 37/. D'autres encore, tout en approuvant la solution prévue à l'alinéa a) du projet d'article 4, soulignaient son écart par rapport à la pratique, en rappelant le faible nombre des Etats ayant accepté la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ 38/.

19. Au sujet des différends sur l'application et l'interprétation des dispositions relatives au jus cogens et aux crimes internationaux, certains membres de la Commission ont demandé pourquoi le projet d'article 4 - à la différence des dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969, dont ce projet d'article était inspiré - ne prévoyait pas la possibilité de soumettre ces différends à l'arbitrage par consentement mutuel 39/. Cette question paraissait appeler des éclaircissements pour deux raisons : premièrement, bien que la Convention de Vienne autorisât le recours à l'arbitrage, c'était apparemment l'autre possibilité prévue pour le règlement des différends, à savoir la juridiction obligatoire de la CIJ, qui avait empêché beaucoup de pays en développement de ratifier cet instrument 40/; deuxièmement, alors que le paragraphe 1 du projet d'article 3

36/ Sir Ian Sinclair, 1895ème séance (ibid., p. 114, par. 15). De même, M. Jacovides, 1955ème séance (ibid., p. 82, par. 65).

37/ M. Ogiso, 1954ème séance (ibid., p. 73, par. 25).

38/ M. Huang, 1954ème séance (ibid., p. 74, par. 32) et M. Diaz-Gonzalez, 1954ème séance (ibid., p. 74, par. 35). Egaleme nt, mais à propos du projet d'article 4 dans son ensemble, M. Malek, 1952ème séance (ibid., p. 63, par. 17).

39/ M. Malek, 1952ème séance (ibid., p. 62, par. 12); M. Ogiso, 1954ème séance (ibid., p. 73, par. 24-25); M. Yankov, 1959ème séance (ibid., p. 75, par. 40); M. Razafindralambo, 1956ème séance (ibid., p. 84, par. 4).

40/ M. Razafindralambo, 1956ème séance (ibid., p. 84, par. 4).

de la troisième partie du projet renvoyait à l'article 33 de la Charte (qui vise les règlements judiciaires parmi d'autres), le projet d'article 4 prévoyait la juridiction de la CIJ et ne faisait pas mention de l'arbitrage 41/. Selon un autre membre de la Commission, au contraire, le Rapporteur spécial avait raison de ne pas retenir la possibilité de l'arbitrage aux alinéas a) et b) du projet d'article 4 42/, car, du point de vue de la jurisprudence, "les décisions de la Cour permettraient un développement plus cohérent du droit" 43/. Pour sa part, M. Riphagen a expliqué que, si les dispositions de la troisième partie n'avaient pas un caractère résiduel pour ce qui concernait le jus cogens, les crimes internationaux et l'application de la Charte, la juridiction obligatoire de la CIJ était néanmoins limitée 44/. Il a ensuite ajouté, de façon peut-être contradictoire, que le paragraphe 1 du projet d'article 3 autorisait évidemment les parties à soumettre leurs différends à l'arbitrage 45/.

20. A la Sixième Commission, de nombreux Etats 46/ se sont prononcés en faveur de la juridiction obligatoire de la CIJ pour les différends relatifs au jus cogens et aux crimes internationaux. Pour les autres différends, la préférence de ces Etats allait à la diversité des moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte, qui donnait plus de souplesse, et à quoi on pouvait ajouter la consultation obligatoire. L'Italie estimait que les alinéas a)

41/ Ibid., par. 7.

42/ M. Francis, 1955ème séance (ibid., p. 82, par. 58)

43/ Ibid. Voir aussi M. Riphagen, 1956ème séance (ibid., p. 89, par. 47, et p. 89-90, par. 54).

44/ M. Riphagen, 1956ème séance (ibid., p. 88, par. 41 et 44).

45/ Ibid., p. 89, par. 47.

46/ Y compris la Sierra Leone (A/C.6/41/SR.27, par. 90); Madagascar (A/C.6/41/SR.30, par. 41-42); l'Irlande (A/C.6/41/SR.32, par. 8-9); l'Italie (A/C.6/41/SR.32, par. 21); le Brésil (A/C.6/41/SR.36, par. 11); la République fédérale d'Allemagne (A/C.6/41/SR.36, par. 57); le Danemark (A/C.6/41/SR.36, par. 66); l'Argentine (A/C.6/41/SR.40, par. 27); le Canada (A/C.6/41/SR.40, par. 39); le Soudan (A/C.6/41/SR.40, par. 41); la Grèce (A/C.6/41/SR.42, par. 36); et le Chili (A/C.6/41/SR.43, par. 62).

page 18

et b) du projet d'article 4 devaient prévoir la possibilité de l'arbitrage 47/; alors que Chypre aurait préféré que tous les différends tombant sous le coup du projet d'article 4 fussent réglés par un système de règlement entraînant une décision exécutoire de la CIJ ou d'une cour criminelle internationale 48/.

21. Certains doutes sont également apparus au sein de la Commission sur un point de détail : la période de 12 mois prévue à l'article 4, que certains jugeaient trop longue 49/.

4. Dispositions du projet auquel s'appliqueraient les procédures envisagées

22. Un autre problème consistait à déterminer les dispositions (de fond ou de forme) du projet à l'application ou à l'interprétation desquelles s'appliqueraient les procédures envisagées. Pendant le débat de la Commission sur le sixième rapport, certains de ses membres ont exprimé la crainte que l'institution d'un système spécial pour le règlement des différends ne revienne à "instituer une procédure multilatérale obligatoire de règlement des différends pour toutes les obligations (primaires), présentes et à venir, incombant en vertu du droit international aux Etats qui deviendraient parties à la future convention sur la responsabilité des Etats" 50/. Par contre, s'agissant des propositions de M. Riphagen, d'autres membres de la Commission

47/ A/C.6/41/SR.32, par. 21.

48/ A/C.6/41/SR.37, par. 11.

49/ Dont M. Flitan, 1952ème séance (Annuaire ... 1986, vol. I, p. 63, par. 20) et M. McCaffrey, 1953ème séance (*ibid.*, p. 66, par. 7). Selon certains, la durée de cette période devait dépendre du type du mode de règlement utilisé (voir notamment M. Ogiso, 1954ème séance (*ibid.*, p. 72, par. 18 et M. Roucounas, 1956ème séance (*ibid.*, p. 85, par. 16)). M. Flitan, parlant à la 1952ème séance (*ibid.*, p. 63, par. 20) a souligné la nécessité d'une disposition applicable à certains cas d'urgence, et certains membres de la Commission ont proposé de remplacer les mots "dans les 12 mois" par "dans un délai raisonnable". Voir en particulier MM. Jagota et Balanda, 1955ème séance (*ibid.*, respectivement p. 78, par. 19 et p. 81, par. 46).

50/ Voir dans ce sens M. Riphagen dans son sixième rapport (Annuaire... 1985, vol. II (Première partie), doc. A/CN.4/389, p. 16, par. 8) tel que cité par M. Calero-Rodrigues à la 1892ème séance (*ibid.*, vol. I, p. 98, par. 45).

étaient d'avis que la troisième partie du projet, sous sa forme actuelle, semblait s'appliquer seulement à la deuxième partie, et non pas à la première partie 51/.

5. La question des réserves

23. Au sujet du projet d'article 5, certains membres de la Commission ont évoqué la question de l'admissibilité des réserves relatives à la troisième partie du projet 52/. L'un d'eux jugeait acceptable la disposition du projet d'article 5 qui excluait les réserves, sauf en ce qui concerne l'application de l'alinéa c) du projet d'article 4 aux différends relatifs à des contre-mesures où le droit enfreint par celles-ci découle exclusivement d'un traité conclu avant l'entrée en vigueur de la convention. D'autres 53/ trouvaient trop restrictive la règle de non-rétroactivité énoncée dans

51/ Notamment Sir Ian Sinclair, 1952ème séance (Annuaire... 1986, vol. I, p. 63-64, par. 21, 22, 31 et 32) et 1953ème séance (ibid., p. 69, par. 35); M. Arangio-Ruiz, 1952ème séance (ibid., p. 63-64, par. 25 et 33); M. Thiam, 1956ème séance (ibid., p. 86-87, par. 31); M. McCaffrey, 1953ème séance (ibid., p. 66, par. 2 et 8). M. Razafindralambo, parlant à la 1956ème séance (ibid., p. 83, par. 2), a déclaré trouver logique de considérer que les trois parties du projet formaient un tout cohérent, tout en souhaitant que la troisième partie renvoie plus explicitement à la première partie. Le Rapporteur spécial a précisé à la 1952ème séance (ibid., p. 63, par. 24) que les trois parties du projet étaient interdépendantes; et il a ajouté à la 1956ème séance (ibid., p. 87, par. 38) que l'on "ne saurait appliquer les dispositions de la deuxième partie sans tenir compte des dispositions de la première partie".

52/ Sir Ian Sinclair, parlant à la 1895ème séance (Annuaire... 1985, vol. I, p. 118, par. 15) a souhaité que le Rapporteur spécial, en mettant au point les détails, ajoute "une limitation temporelle sous une forme ou sous une autre, pour exclure les différends relatifs à des actes ou à des faits qui auraient pu se produire avant que la convention envisagée n'entre en vigueur".

53/ Par exemple M. Sucharitkul, 1954ème séance (Annuaire... 1986, vol. I, p. 71, par. 9) et M. Lacleta Munoz, 1954ème séance (ibid., p. 72, par. 15). M. Reuter et M. Ogiso, qui trouvaient généralement acceptable le projet d'article 5, et M. Jacovides, qui tendait lui aussi à l'accepter, ont cependant rappelé - comme d'autres membres de la Commission - que la solution du problème crucial des réserves pouvait être laissée au soin de l'éventuelle conférence diplomatique, conformément à l'usage. Sur ce point, voir M. Reuter, 1953ème séance (ibid., p. 68, par. 23); M. Ogiso, 1954ème séance (ibid., p. 73, par. 28); M. Jacovides, 1955ème séance (ibid., p. 83, par. 68);

(Suite de la note page suivante)

page 20

le projet d'article 5 54/. D'autres encore 55/, que l'utilité du projet d'article 5 laissait sceptique, estimaient préférable que la Commission s'abstînt de régler la question.

24. Pendant le débat de la Sixième Commission, la plupart des Etats 56/ se sont montrés favorables à plus de souplesse sur le problème des réserves. Un Etat 57/ a déclaré acceptable le projet d'article 5; pour d'autres, le soin de trouver une solution devait être laissé à la conférence diplomatique 58/.

(Suite de la note 53/)

M. Lacleta Munoz, 1954ème séance (ibid., p. 72, par. 15); M. Yankov, 1954ème séance (ibid., p. 75, par. 44); M. Tomuschat, 1955ème séance (ibid., p. 79, par. 31); et M. Razafindralambo, 1956ème séance (ibid., p. 84, par. 8). M. Malek s'est dit d'accord avec M. Yankov sur le fait que la possibilité de faire des réserves sur la troisième partie rendrait la convention beaucoup plus acceptable aux yeux des Etats, mais non pas avec sa tendance à accepter des réserves à la future convention, en faisant observer notamment à la 1952ème séance (ibid., p. 58, par. 9) que, à la date du mois de juin 1985, la Convention de Vienne sur le droit des traités n'avait été ratifiée que par 46 Etats, dont 10 avaient formulé des réserves ou des objections à la procédure de règlement des différends. Pour M. Yankov, parlant à la 1954ème séance (ibid. p. 75, par. 39 à 41), le fait d'accepter des réserves à la future convention était conforme à la Convention de Vienne de 1969 ainsi qu'aux articles 297 et 298 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, relatifs aux limitations et aux exceptions aux procédures obligatoires débouchant sur des décisions ayant force exécutoire.

54/ Dont M. Tomuschat, 1955ème séance (ibid. p. 79, par. 31). M. Jagota, parlant à la même séance (ibid. p. 78, par. 21), a proposé que l'on se contente d'autoriser des réserves dans le cas des différends qui surviendraient après l'entrée en vigueur de la convention. Il n'est pas certain cependant que cette solution aurait un caractère moins restrictif.

55/ Dont M. Calero-Rodrigues, 1953ème séance (ibid., p. 69, par. 34) et M. Francis, 1955ème séance (ibid. p. 82, par. 59).

56/ Par exemple, la Chine (A/C.6/41/SR.39, par. 28). Selon l'Autriche, on ne pourrait empêcher les Etats de formuler des réserves à l'égard des alinéas a) et b) du projet d'article 4 (A/C.6/41/SR.39, par. 24).

57/ Chypre (A/C.6/41/SR.37, par. 10).

58/ Ethiopie (A/C.6/41/SR.38, par. 23).

C. Conclusion

25. Dans l'ensemble, la Commission, dans ses débats de 1985-1986, paraissait satisfaite du système général de règlement des différends qui résultait des dispositions proposées par notre prédécesseur pour les projets d'articles de la troisième partie. Par "système", nous entendons l'effet combiné du paragraphe 1 du projet d'article 3 et de l'alinéa c) du projet d'article 4 tels que proposés en 1986, ainsi bien sûr que le paragraphe 2 du projet d'article 3.

26. Selon le présent Rapporteur spécial, la Commission devrait réexaminer attentivement la question dans son ensemble, en tenant compte notamment de la nécessité de limiter les aspects négatifs des contre-mesures que nous critiquions dans nos troisième et quatrième rapports (A/CN.4/440 et Add.1 et A/CN.4/444 et Corr.1 et Add.1, 2 et 3) et qui ont été fort bien mis en lumière au cours du débat de la Sixième Commission de l'année dernière (voir infra, par. 30 à 35). Certaines considérations, y compris l'amélioration des perspectives de règlement des différends qui résulte de divers faits et tendances plus ou moins récentes, semblent indiquer qu'une solution plus élaborée est à la fois possible et nécessaire. Il faudrait aussi, selon nous, se demander si un organe comme la Commission ne devrait pas saisir l'occasion d'apporter, compte tenu de la lettre et de l'esprit de la résolution 44/23 de l'Assemblée générale du 17 novembre 1989 sur la Décennie des Nations Unies pour le droit international, une contribution significative au développement progressif d'un secteur vital du droit international dont on s'est, semble-t-il, fort peu occupé jusqu'à présent lors des travaux de codification.

SECTION 2. LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DANS LA TROISIEME PARTIE DU PROJET

A. Les caractéristiques problématiques des réactions unilatérales

27. Vu la nature des mesures qui doivent être envisagées dans la deuxième partie du projet d'articles comme étant des facultés remedies dont dispose un Etat lésé, il est hautement souhaitable d'inclure dans la troisième partie du projet des procédures de règlement des différends détaillées. Comme nous l'avons noté dans nos précédents rapports (voir par exemple A/CN.4/440, par. 2 à 6), les contre-mesures sont l'aspect le plus difficile et qui prête le plus à controverse de tout le régime de la responsabilité des Etats. Outre le fait que chaque Etat considère qu'il a en principe le droit de juger lui-même de ses droits, sauf possibilité d'un règlement négocié d'un commun accord ou d'un règlement par tierce partie, la nécessité d'assurer le respect des obligations juridiques dans un système interétatique structuré de manière non organisée implique cet autre élément potentiellement arbitraire que représente la faculté de l'Etat lésé de recourir à des mesures unilatérales équivalant en fait au non-respect, même s'il est licite, d'une ou de plusieurs de ses propres obligations à l'égard du fautif présumé. C'est à cause de cet inconvénient très sérieux, qu'aggrave encore la capacité inégale des Etats de s'adapter à un système aussi rudimentaire, que toute reconnaissance dans le projet de ladite faculté - qui peut être justifiée par une coutume de longue date - doit être assortie de toutes les conditions et limitations rigoureuses qui sont compatibles avec l'efficacité de la réaction à un fait internationalement illicite.

28. Il est évident, d'autre part, que quelles que soient les conditions et restrictions imposées à la pratique des contre-mesures, ces dernières seront toujours, de par leur nature même, entachées d'un défaut fondamental : l'évaluation unilatérale, d'une part, du droit auquel il a été porté atteinte et de la violation dont il a fait l'objet et, d'autre part, de la légitimité de la réaction, réaction qui à son tour peut provoquer une autre réaction unilatérale ("contre-représailles") de la part du fautif présumé.

Potentiellement entaché d'un défaut en toutes circonstances, même lorsque les Etats en cause ont une puissance ou des moyens comparables, le recours aux contre-mesures peut conduire à des résultats intolérablement injustes lorsqu'il est appliqué entre des Etats de force ou de moyens inégaux. C'est essentiellement ces aspects négatifs qui suscitent des doutes quant à l'opportunité de prévoir un régime juridique des contre-mesures dans le cadre

d'un projet de codification. Même s'il y a des preuves suffisantes que la pratique des contre-mesures est admise, quelles que soient ses limites, par le droit international coutumier, aucun "législateur" conscient de ses responsabilités ne peut éviter la tentation ou de proscrire la pratique des contre-mesures comme étant illicite (dans le cadre du développement progressif) ou tout au moins de garder le silence sur cette pratique de manière à ne pas la légitimer expressément.

29. Ce sont des considérations de cet ordre qui étaient manifestement à l'origine des sérieuses réserves qu'a suscitées l'inclusion dans le projet d'un régime juridique des contre-mesures, d'abord à la dernière session de la Commission et ultérieurement - plus nettement - à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Comme l'a fait observer un des représentants à la Sixième Commission, "... plusieurs membres de la Commission ... n'étaient pas convaincus que les contre-mesures étaient le bon moyen de forcer l'Etat réputé coupable d'un acte internationalement illicite à entamer une procédure de règlement ou à reconnaître sa faute et à la réparer". Des doutes encore plus forts ont été exprimés au cours du débat à la Sixième Commission à la dernière session de l'Assemblée générale; et les réserves exprimées dans les deux organes en 1992 ont été considérablement plus énergiques (en particulier à la Sixième Commission) que celles qui avaient été formulées lors des débats de 1984, 1985 et 1986 à la Commission du droit international 58 bis/ et lors du débat correspondant à la Sixième Commission 58 ter/ sur les projets

d'articles relatifs aux contre-mesures proposés par notre prédécesseur.

58 bis/ Annuaire ... 1984, vol. I, 1858ème, 1860ème, 1861ème, 1865ème, 1866ème et 1867ème séances, et vol. II (deuxième partie), par. 349 à 380. Annuaire ... 1985, vol. I, 1890ème à 1902ème séances, et vol. II (deuxième partie), par. 108 à 163; Annuaire ... 1986, vol. I, 1952ème à 1956ème séances, et vol. II (deuxième partie), par. 40 à 65.

58 ter/ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Sixième Commission, 33ème à 47ème séances; ibid., quarantième session, Sixième Commission, 23ème à 35ème séances; et ibid., quarante et unième session, Sixième Commission, 27ème à 34ème et 36ème à 44ème séances.

page 24

Certaines des déclarations faites au cours des débats de la Sixième Commission méritent d'être rappelées 59/.

B. Les débats de 1992 sur les contre-mesures à la Commission et à la Sixième Commission

30. Quelques Etats ont fait observer en premier lieu qu'en l'absence d'un mécanisme permettant d'établir de manière impartiale et rapide l'existence d'un fait internationalement illicite, il fallait accorder à l'Etat lésé le droit exclusif de décider s'il existait un acte illicite - qui ouvrirait la porte à des actes unilatéraux, dont beaucoup seraient fondés sur des décisions subjectives, et à des abus ayant des conséquences graves pour la paix et le bonheur des peuples. On a aussi fait remarquer que laisser l'Etat victime évaluer la gravité du préjudice et déterminer si toutes les procédures

59/ Il vaut également la peine de noter que ces dernières réserves avaient elles-mêmes été plus nettes que celles faites à la fin des années 70 lorsque les contre-mesures avaient été incluses (à l'article 30 de la première partie) parmi les circonstances qui excluaient l'illicéité.

Par exemple, des préoccupations et des doutes ont été exprimés en ce qui concerne les contre-mesures au cours du débat sur le huitième rapport de M. Ago (Annuaire ... 1979, vol. II, première partie). Elles concernaient principalement l'interdiction des représailles armées (*ibid.*, vol. I, p. 57 et 58, par. 33 et 34), la nécessité de distinguer les réactions unilatérales des sanctions appliquées par des institutions internationales (*ibid.*, p. 59, par. 5), et la nécessité d'éviter que les Etats forts ne commettent des abus au détriment des Etats faibles (*ibid.*, p. 60, par. 11 et 12). Comme le confirme le "Résumé thématique" (A/CN.4/L.311), très peu de doutes ont été exprimés lors du débat de 1979 de la Sixième Commission sur l'article 30 en ce qui concernait la légitimité des réactions unilatérales assorties de limitations et de conditions précises. Cela tenait certainement en partie au fait que le régime des contre-mesures ne devait être traité qu'à un stade ultérieur dans le cadre de la troisième partie du projet. Le débat est devenu manifestement plus riche en 1984-1986, après que le professeur Riphagen a eu soumis les projets d'articles 8, 9 et 10 de la deuxième partie. Au sein de la Commission du droit international, la question a été soulevée de savoir si le recours aux contre-mesures serait licite si l'existence d'un fait internationalement illicite n'avait pas été établie objectivement au préalable. La réponse a été que les projets d'articles, tels qu'ils étaient proposés, prévoyaient que, à moins qu'il n'existe une possibilité de recours préalable à des mécanismes de règlement des différends existant déjà entre les parties, il faudrait nécessairement qu'il y ait une décision unilatérale "provisoire" de la part de l'Etat lésé et que le problème du règlement des différends serait examiné de manière appropriée à un stade ultérieur dans le cadre de la troisième partie (Annuaire ... 1984, vol. II (deuxième partie), p. 106, par. 365 et 366). Les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission en 1984 et 1985 sont beaucoup plus intéressants. Nous y reviendrons plus loin, aux paragraphes 37 et suivants

de règlement disponibles avaient été épuisées signifiait que ni l'impartialité ni la licéité des décisions qui seraient adoptées ne pourraient être garanties 60/. On a noté en outre à cet égard que l'idée que la partie lésée devait se faire justice elle-même correspondait à un stade inférieur de l'évolution des techniques juridiques et impliquait que l'on reconnaissait l'imperfection de l'ordre juridique international. On s'est également déclaré préoccupé par le fait que la notion de contre-mesure semblait en opposition avec les principes fondamentaux du droit international 61/.

31. Un certain nombre de représentants - se faisant l'écho de la préoccupation identique exprimée dans nos troisième et quatrième rapports - ont souligné que, du fait que les Etats étaient inégaux par la taille, la richesse et la force, un régime de contre-mesures, loin d'assurer une égale protection à tous les Etats, donnerait aux pays puissants ou riches l'avantage dans l'exercice de représailles contre les Etats fautifs et conduirait à des abus au détriment des Etats les plus faibles. Cette crainte, a-t-on dit, avait ses racines dans l'histoire, ainsi que dans l'expérience la plus récente des pays en développement, pour lesquels les contre-mesures étaient souvent synonymes d'agression, d'intervention et de diplomatie de la canonnière. Dans ces circonstances, ne risquerait-on pas, en tentant de codifier le sujet, de légitimer les contre-mesures comme instrument par excellence des activités hégémoniques de certaines puissances 62/.

60/ Fédération de Russie (A/C.6/47/SR.28, par. 106); Bélarus (A/C.6/47/SR.27, par. 80, 83); Cuba (A/C.6/47/SR.29, par. 60); et Roumanie (A/C.6/47/SR.29, par. 24).

61/ Brésil (A/C.6/47/SR.25, par. 39). Dans le même sens, Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 6).

62/ Dans le même sens, Brésil (A/C.6/47/SR.25, par. 39); Maroc (A/C.6/47/SR.25, par. 85); Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 6); Indonésie (A/C.6/47/SR.28, par. 65); Chine (A/C.6/47/SR.29, par. 58); et Algérie (A/C.6/47/SR.29, par. 70). Cette préoccupation ne semble pas être sensiblement allégée par la considération avancée par l'Espagne selon laquelle "il est indéniable que les Etats les plus puissants et les plus développés pourront plus facilement adopter des contre-mesures que les Etats plus petits ou moins développés, mais il ne faut pas oublier que les contre-mesures peuvent également être appliquées entre Etats d'une puissance comparable" (A/C.6/47/SR.26, par. 74).

page 26

32. On a aussi mis en doute l'opportunité d'inclure dans le projet un régime juridique des contre-mesures au motif que, loin de constituer un remède propre à encourager l'Etat fautif à rentrer dans la voie de la légalité, les contre-mesures pouvaient fort bien ne faire qu'envenimer les relations entre les parties au conflit et rendre ces dernières encore plus intransigeantes 63/. Cette remarque fait en partie écho à la préoccupation de notre prédécesseur, selon lequel le recours aux contre-mesures de la part d'un Etat réputé lésé pourrait aboutir à une surenchère de contre-mesures.

33. L'avis a été également exprimé que tout régime juridique de contre-mesures comporterait inévitablement des restrictions et des limitations compliquées, et qu'il surgirait encore d'autres problèmes complexes lorsqu'il s'agirait de définir les circonstances dans lesquelles les contre-mesures seraient admissibles dans les cas où il y aurait plus d'un Etat à se considérer lésé. En pareil cas, il serait difficile de répondre avec précision à la question de savoir quels étaient les Etats lésés, dans quelle mesure chacun d'eux avait le droit de prendre des contre-mesures, et d'évaluer la proportionnalité des contre-mesures, considérées non seulement d'un point de vue individuel mais aussi d'un point de vue collectif 64/. Il a été ajouté dans le même contexte que la question des contre-mesures qui ne seraient admissibles dans aucun cas était dangereusement près de toucher certaines des dispositions fondamentales de la Charte des Nations Unies énoncées, par exemple, à l'article 2, paragraphe 4, et aux articles 51, 41 et 42 65/.

34. D'un point de vue différent, l'opportunité de prévoir un régime juridique des contre-mesures semble avoir été mise en question par la remarque selon laquelle les contre-mesures, qui sont à certains égards des voies d'exécution, ne relèvent pas "exactement du problème de la responsabilité des Etats même si elles y sont liées". La même source a exprimé la crainte qu'en élargissant ainsi le sujet, la Commission puisse être tentée d'évoquer des problèmes

63/ Suisse (A/C.6/47/SR.25, par. 93); et République islamique d'Iran (A/C.6/47/SR.25, par. 61).

64/ Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 4).

65/ Sri Lanka (ibid.).

d'interprétation de traités particuliers qui devaient demeurer en dehors du cadre de son étude et puisse être conduite à aborder des questions particulièrement délicates qui sortaient des limites qu'elle s'était elle-même tracées, en abordant des règles "primaires"- on songeait en particulier à la définition des domaines dans lesquels les contre-mesures seraient interdites 66/.

35. Il faut souligner notamment que quelques représentants ont dit qu'il leur était difficile d'appuyer l'idée que la manière de résoudre les conséquences d'un fait illicite était de commettre un autre fait illicite, en particulier parce que dans la plupart des cas le non-respect par les Etats de leurs obligations internationales n'était pas délibéré mais était dû à d'authentiques inadvertances, malentendus ou divergences d'opinions. En outre, a-t-on fait observer, les contre-mesures n'étaient pas le seul moyen de faire respecter le droit international lorsqu'une obligation imposée par le droit international public avait été violée, et la marge dans laquelle s'inscrivait le recours licite aux contre-mesures avait été réduite par l'apparition de méthodes plus appropriées et de procédures adaptées aux besoins particuliers de certains groupes d'Etats 67/. Toutefois, on n'a pas donné de détails sur la nature des "procédures adaptées" ou les petits groupes d'Etats parties à des arrangements de règlement réellement efficaces.

66/ France (A/C.6/47/SR.26, par. 5).

67/ Uruguay (A/C.6/47/SR.27, par. 20); et Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 3). Parmi ces méthodes et procédures, certains représentants ont mentionné en particulier celles relatives au règlement pacifique des différends. Un représentant a fait observer à cet égard que l'on pourrait peut-être inclure dans les procédures de règlement des différends existantes des procédures supplémentaires et innovatrices, de manière qu'un Etat réputé avoir enfreint une obligation internationale ne puisse pas se soustraire au règlement des différends qu'il aura ainsi fait naître (Suisse (A/C.6/47/SR.25, par. 92); et Fédération de Russie (A/C.6/47/SR.28, par. 106)). A ce propos, on a mentionné les conventions existantes dans le domaine de l'environnement et d'autres domaines qui contenaient des dispositions concernant la surveillance de l'exécution des obligations conventionnelles par les Etats parties. L'idée de mesures conservatoires pourrait également être développée de manière à ce qu'un Etat soit en mesure de protéger ses intérêts des conséquences d'un fait illicite d'un autre Etat jusqu'au moment où les différends qui avaient surgi seraient résolus (Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 7)). L'attention a également été appelée sur les possibilités de protestations diplomatiques efficaces,

(Suite de la note page suivante)

page 28

36. Malgré ces incertitudes, il semble que l'automne dernier la plupart des représentants à la Sixième Commission se soient accordés à penser avec la majorité des membres de la Commission que les contre-mesures avaient une place dans tout régime juridique de la responsabilité des Etats 68/. Il a été reconnu que les mesures unilatérales étaient une conséquence de la structure imparfaite de la société internationale, qui n'avait pas encore réussi à établir un système centralisé efficace pour faire respecter le droit 69/, si bien que les contre-mesures continueraient d'être nécessaires pendant longtemps encore pour faire face à des faits internationalement illicites 70/.

(Suite de la note 67/)

bilatérales ou multilatérales, et de mesures de rétorsion n'équivalant pas à une violation d'une obligation internationale, possibilités qui, a-t-on dit, n'étaient pas négligeables et qui, si l'on y recourait, se révéleraient probablement efficaces (Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 7; et France (A/C.6/47/SR.26, par. 7)). On a en outre souligné les possibilités qu'offraient les mécanismes collectifs de prévention et de réparation de faits internationalement illicites. Un représentant a dit à cet égard qu'à l'heure où des processus de désintégration entravaient le développement harmonieux de la communauté internationale, il importait non pas de conférer un statut juridique supérieur à des représailles décidées unilatéralement, mais de créer un champ juridique commun qui servirait de cadre à des actions collectives engagées par la communauté des nations en se fondant sur la Charte des Nations Unies et d'autres instruments universellement reconnus afin de prévenir et d'éliminer les conséquences d'actes internationalement illicites (Fédération de Russie (A/C.6/47/SR.28, par. 107)).

68/ Voir les déclarations du Brésil (A/C.6/47/SR.25, par. 39); de la République islamique d'Iran (A/C.6/47/SR.25, par. 62), de l'Espagne (A/C.6/47/SR.26, par. 74) et du Bélarus (A/C.6/47/SR.27, par. 81).

69/ Voir les déclarations du Bélarus (A/C.6/47/SR.27, par. 80); de l'Egypte (A/C.6/47/SR.30, par. 30); de la Pologne (A/C.6/47/SR.28, par. 78); de l'Equateur (A/C.6/47/SR.30, par. 49); du Danemark au nom des Etats nordiques (A/C.6/47/SR.25, par. 32); de la Tchécoslovaquie (A/C.6/47/SR.25, par. 44); de la République islamique d'Iran (A/C.6/47/SR.25, par. 62); de l'Azerbaïdjan (A/C.6/47/SR.27, par. 33); et de l'Italie (A/C.6/47/SR.29, par. 47).

70/ Voir les déclarations de la Chine (A/C.6/47/SR.25, par. 24); de l'Equateur (A/C.6/47/SR.30, par. 49); de la Thaïlande (A/C.6/47/SR.27, par. 26); de l'Autriche (A/C.6/47/SR.26, par. 47); du Japon (A/C.6/47/SR.26, par. 31); de la Hongrie (A/C.6/47/SR.28, par. 150); de la Jordanie (A/C.6/47/SR.28, par. 41); de l'Espagne (A/C.6/47/SR.26, par. 75); de l'Italie (A/C.6/47/SR.27, par. 47); et de la République islamique d'Iran (A/C.6/47/SR.25, par. 62).

D'où la nécessité, que presque tous les orateurs qui sont intervenus à la Sixième Commission ont soulignée, d'étudier soigneusement les conditions et les limitations à imposer concernant la portée d'une action coercitive unilatérale 71/.

C. Les débats de 1984-1985 sur le sujet

37. Bien qu'elles soient moins explicites que celles de 1992, les observations formulées à la Sixième Commission en 1984-1985 ne doivent pas être négligées. Selon le "Résumé thématique" de 1984 (A/CN.4/L.382),

"Certains représentants ont dit qu'à leur avis la question des représailles devait être envisagée avec la plus grande prudence et le maximum de sauvegarde en raison des abus qui s'étaient produits. On a soutenu que le projet d'articles ne devrait pas traiter de la question des représailles. L'application du projet d'article 9 risquait de créer de graves incertitudes dans les relations internationales. Il y avait lieu, a-t-on dit, d'envisager de remplacer les représailles par des moyens de règlement pacifique. On a fait valoir que le règlement obligatoire des différends par des tiers était une condition sine qua non de l'application des dispositions du projet d'article 9. Celles-ci pourraient sinon produire des situations intolérables en raison du recours à des représailles qui étaient encore inadmissibles." (Ibid., par. 520, c'est nous qui soulignons.)

71/ Avec quelques différences de modulation, cette opinion était partagée par tous, à l'exception de ceux qui croient (comme on l'a noté plus haut au paragraphe 34) que le régime des contre-mesures ne relève pas du sujet de la responsabilité des Etats. Voir par exemple les déclarations du Danemark au nom des Etats nordiques (A/C.6/47/SR.25, par. 32); du Brésil (A/C.6/47/SR.25, par. 35); de l'Autriche (A/C.6/47/SR.26, par. 47); du Bahreïn (A/C.6/47/SR.26, par. 19); du Japon (A/C.6/47/SR.26, par. 31 et 32); de l'Italie (A/C.6/47/SR.29, par. 47); de la Jordanie (A/C.6/47/SR.28, par. 41); de l'Espagne (A/C.6/47/SR.26, par. 75); de la Suisse (A/C.6/47/SR.25, par. 93); des Etats-Unis (A/C.6/47/SR.27, par. 37); du Pakistan (A/C.6/47/SR.29, par. 62); de l'Egypte (A/C.6/47/SR.30, par. 30); du Venezuela (A/C.6/47/SR.27, par. 89); de la Tunisie (A/C.6/47/SR.30, par. 47); de la Thaïlande (A/C.6/47/SR.27, par. 27, 28); du Bélarus (A/C.6/47/SR.27, par. 80); de Chypre (A/C.6/47/SR.21, par. 81, 89, 90); de l'Inde (A/C.6/47/SR.25, par. 72, 73, 76); de l'Algérie (A/C.6/47/SR.29, par. 70, 71); de la Chine (A/C.6/47/SR.27, par. 24) et de la Slovénie (A/C.6/47/SR.26, par. 37).

page 30

Le "Résumé thématique" contient également les paragraphes suivants :

"Un représentant a jugé qu'il fallait préciser quelque peu le projet d'article 10 qui semblait impliquer que les mesures de représailles devaient être considérées comme une mesure extrême de coercition qui ne pouvait être prise qu'après épuisement de tous les moyens internationaux de règlement pacifique des différends auxquelles l'Etat lésé pouvait avoir recours. Il semblait nécessaire de préciser si l'article 10 était applicable à une situation si urgente que le recours à tout moyen de règlement pacifique des différends était impossible; il fallait également déterminer de quelle façon l'article 10 pourrait être appliqué lorsqu'un Etat accusé d'être l'auteur d'un fait internationalement illicite en niait l'illicéité et même l'existence du différend.

...

Un représentant a demandé pourquoi le paragraphe 2 b) de l'article 10 se référait, à titre exceptionnel, à un 'Etat accusé d'avoir commis le fait internationalement illicite' alors que le projet d'articles visait dans d'autres dispositions le cas d'un Etat qui avait commis le fait internationalement illicite'. Il s'est demandé si ces divergences terminologiques étaient intentionnelles et il a noté que le règlement obligatoire des différends par des tiers paraissait une condition sine qua non de l'application du projet d'articles". (Ibid., par. 526 et 529, c'est nous qui soulignons.)

38. Des représentants à la Sixième Commission ont à nouveau demandé instamment en 1985 que toute la question des contre-mesures et du règlement des différends soit traitée avec beaucoup de prudence (A/CN.4/L.398). Les avis exprimés peuvent être résumés comme suit : a) la légitimation des contre-mesures pourrait conduire à des abus et à des injustices; b) un régime sévère, rigoureux, devrait être envisagé pour les contre-mesures unilatérales (quelques orateurs seulement ont soutenu que ces mesures devraient être complètement exclues); c) les procédures de règlement contribueraient de façon importante à réduire le risque d'abus et d'injustice (quelques orateurs ont été jusqu'à suggérer que ces procédures devraient être une solution de remplacement aux réactions unilatérales). En même temps, on a exprimé la crainte que l'obligation d'avoir épuisé préalablement les procédures de règlement des différends puisse injustement paralyser l'Etat présumé lésé à

l'avantage de l'Etat présumé coupable d'une infraction. Dans l'ensemble, les débats de 1984 et 1985 à la Sixième Commission font clairement apparaître des doutes concernant la légitimation des contre-mesures. Mais ces doutes sont beaucoup moins marqués et systématiques et moins largement partagés.

D. Conclusion

39. Pour en revenir aux débats de 1992, on devrait tenir compte des divergences de vues qui se sont manifestées concernant la question de savoir si le régime juridique des contre-mesures devait être considéré comme une affaire de simple codification ou comme une affaire de développement progressif 72/. Ces divergences tiennent moins au fond de la question qu'à l'angle sous lequel elle est abordée. Du point de vue du principe général de l'admissibilité, dans le passé et à l'heure actuelle, des réactions unilatérales, il semble qu'il n'y ait aucun doute que les contre-mesures soient fermement fondées sur le droit international coutumier. Du point de vue de la réglementation des réactions unilatérales, c'est à juste titre que l'on considère qu'il faut également faire oeuvre de développement progressif dans ce domaine. Pour reprendre les termes d'un représentant, "on ne saurait, ... se contenter ... d'une systématisation des règles existantes au risque de perpétuer un ordre décrié. [On] devrait au contraire se départir ... de ces précédents et se lancer plus résolument dans la voie du renouveau tout en oeuvrant au développement progressif du droit international afin de limiter le recours aux contre-mesures" 73/.

40. La Sixième Commission semble donc avoir reconnu que :

- Au moins à long terme, les contre-mesures doivent être remplacées par des moyens plus conformes à un juste régime de droit;
- Le recours aux contre-mesures doit être limité;
- Enfin - c'est le plus important - les garanties contre l'abus des

réactions unilatérales doivent être renforcées.

72/ Le Danemark au nom des Etats nordiques (A/C.6/47/SR.25, par. 32).

73/ La République islamique d'Iran (A/C.6/47/SR.25, par. 63) (c'est nous qui soulignons). Dans le même sens, la Tchécoslovaquie (A/C.6/47/SR.25, par. 45); la Thaïlande (A/C.6/47/SR.27, par. 29); le Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27; par. 1); le Chili (A/C.6/47/SR.24, par. 42); et la Chine (A/C.6/47/SR.25, par. 23).

SECTION 3. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU REGLEMENT DES DIFFERENDS EN TANT QU'ELEMENT DU PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITE DES ETATS

A. Un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales

41. De l'avis du Rapporteur spécial, les aspects négatifs des contre-mesures dénoncés presque unanimement par les membres de la CDI et les représentants à la Sixième Commission sont non seulement très réels mais extrêmement graves. Ils sont assez graves pour justifier dans une certaine mesure l'attitude de ceux - représentants de gouvernements ou juristes - qui estiment que les contre-mesures n'ont pas leur place dans un instrument de codification, même s'il s'agit de les soumettre à des conditions et à des limitations 74/.

74/ Cette attitude fort compréhensible a un précédent dans l'histoire de la CDI elle-même. Lorsque la Commission a examiné, dans les années 60, le projet d'articles sur le droit des traités, la question s'est posée de savoir si la règle inadimplenti non est adimplendum devait s'étendre ou non aux cas où la réaction à la violation d'un traité donné constitue elle-même une violation d'autres traités (la question est traitée, entre autres, par M.L. Forlati, La sanzione nel diritto internazionale, Padoue, 1974, p. 81 à 85 et suiv.). Il s'agissait de savoir, dans ce cas, si les mesures de suspension à envisager dans ce qui devait devenir l'article 60 de la Convention de Vienne devaient être étendues par la Convention (au-delà de la règle stricte inadimplenti non est adimplendum) aux règles d'autres traités ou aux règles du droit international coutumier. La Commission a conclu, à tort ou à raison, que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait pas envisager la suspension (par voie de réaction unilatérale) de règles quelconques d'autres traités ou du droit coutumier. Toutefois, cette conclusion n'était pas fondée sur le refus de reconnaître à un Etat la faculté de réagir à la violation d'un traité en ne se conformant pas à une obligation découlant d'un traité différent ou d'une règle du droit coutumier - faculté dont personne ne semblait contester l'existence en vertu du droit international général. Si la Commission a finalement estimé que le projet d'articles sur le droit des traités ne devait envisager que l'hypothèse d'une réaction constituant une violation du même traité (sinon de la même règle), c'est à cause de sa répugnance à évoquer la faculté d'exercer des représailles à titre de contre-mesures - question qu'elle a préférée ne pas aborder dans l'article considéré.

Comme le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, l'a indiqué au paragraphe 14 de son commentaire sur ce qui était alors l'article 20 (Extinction ou suspension d'un traité à la suite de sa violation),

(Suite de la note page suivante)

Il ne faut pas oublier toutefois que les défauts qui ont été dénoncés, peuvent tous, sans exception, être corrigés par un système adéquat de règlement des différends.

42. Il est, certes, parfaitement exact (voir par. 29 ci-dessus) que les contre-mesures ne sont pas un "bon moyen de forcer un Etat ... à entamer une procédure de règlement des différends ou à reconnaître sa faute et à la réparer". Il y a toutefois un moyen d'y parvenir, et la seule façon de pallier les inconvénients des contre-mesures consiste précisément à persuader les gouvernements d'accepter de recourir à une procédure de règlement des différends, et en particulier de se soumettre à une forme quelconque de règlement par une tierce partie en tant que solution pouvant se substituer aux contre-mesures ou, du moins, en tant que méthode permettant d'évaluer l'admissibilité et la licéité des mesures unilatérales qui pourraient être prises.

43. Des considérations analogues s'appliquent aux autres aspects négatifs des contre-mesures (voir ci-dessus, par. 30 à 35). L'inclusion dans le projet d'un système de règlement des différends adéquat et suffisamment efficace contribuerait de façon décisive à réduire au maximum ou à éliminer :

a) premièrement, le principal inconvénient représenté par le fait qu'un régime de réaction unilatérale de la part de l'Etat lésé donnerait "aux pays puissants et riches l'avantage ..." au détriment des Etats plus faibles (par. 31 supra);

(Suite de la note 74/)

"Le paragraphe 3 énonce les droits de la partie innocente en cas de violation importante d'un traité bilatéral. La partie innocente se voit accorder une option : elle peut soit dénoncer l'ensemble du traité ou en suspendre l'exécution, soit dénoncer uniquement la disposition qui a été violée par la partie en défaut ou en suspendre l'exécution. Ce dernier droit, comme le premier, résulte de l'application du principe "inadimplenti non est adimplendum", dont le juge Anzilotti a reconnu l'exactitude dans l'affaire des Prises d'eau à la Meuse. Ce droit peut fort bien aussi être fondé sur le droit d'user de représailles pacifiques et l'on peut soutenir, de ce point de vue, que la partie innocente peut suspendre l'exécution non pas nécessairement de la disposition qui a été violée mais d'une autre disposition qui présente un intérêt particulier pour la partie en défaut. Les termes employés au paragraphe 2 ne visent pas à exclure tous autres droits que peut avoir la partie innocente en matière de représailles; mais il nous a semblé qu'il valait mieux ne pas faire état du droit de représailles, en tant que tel, dans le présent article." (Annuaire ... 1963, vol. II, doc. A/CN.4/156 et Add. 1 à 3 p. 80).

page 34

b) deuxièmement, le danger que les contre-mesures enveniment les relations entre les parties et rendent ainsi ces dernières plus intransigeantes (par. 32 supra).

La possibilité de recourir plus aisément à des procédures de règlement par une tierce partie ne pourrait que réduire, dans la mesure du possible, le déséquilibre résultant des inégalités de fait entre les Etats et donner aux parties la possibilité de "se calmer".

44. Il ne fait aucun doute que des procédures adéquates de règlement des différends contribueraient aussi de façon décisive à rendre la pratique des contre-mesures - qui, de l'aveu général, correspond à "un stade inférieur de l'évolution des techniques juridiques" et "implique que l'on reconnaît l'imperfection de l'ordre juridique international" (par. 30 supra) - plus compatible, ou moins incompatible, avec l'état de droit dans les relations interétatiques. Le recours par une partie à des contre-mesures ouvrirait la voie, en cas d'objection, à une procédure de règlement par une tierce partie qui aurait un effet dissuasif sur les Etats enclins à réagir ou à contre-réagir. La primauté du droit s'en trouverait renforcée, sinon garantie.

45. Il va également sans dire que la possibilité de recourir plus aisément à des procédures de règlement par une tierce partie rendrait en grande partie caduque la question de savoir si les contre-mesures sont, dans la pratique, une procédure suffisamment claire et bien comprise - compte tenu du fait qu'elles sont assujetties à des restrictions et des limitations complexes - pour être admise en tant que moyen licite de coercition (par. 33 supra). Les questions que les Etats se sont avérés incapables d'élucider par eux-mêmes - unilatéralement ou bilatéralement - seraient réglées par des conciliateurs et des arbitres.

46. La nécessité de renforcer les procédures actuelles de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures a été soulignée par de nombreux membres de la Sixième Commission lors du débat que celle-ci a

consacré en 1992 au rapport de la CDI 75/. Seule une petite minorité a estimé que le projet ne devait pas traiter du règlement des différends 76/.

47. L'idée qu'il est indispensable de faciliter le recours à des procédures de règlement adéquates pour réduire au maximum les aspects négatifs des mesures unilatérales a été confirmée par les débats tenus l'année dernière à la CDI et à la Sixième Commission sur l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12 que nous avons proposé dans notre quatrième rapport. La plupart des membres et des représentants se sont déclarés favorables à cette disposition. Il convient de noter en particulier les réactions positives de la Suisse, du Chili, du Venezuela, de la République islamique d'Iran et de la Pologne. Les représentants qui ont adopté le point de vue opposé étaient préoccupés soit par la nécessité d'épuiser toutes les procédures de règlement - dont certaines, comme la négociation, peuvent durer des années, pendant lesquelles il serait injuste d'obliger l'Etat lésé à s'abstenir de prendre des contre-mesures - ou par la multiplicité des procédures existantes - telles qu'elles sont énumérées, par exemple à l'Article 33 de la Charte - ce qui aurait pour effet, en l'absence d'indications relatives à un ordre de priorité, de prolonger le processus pendant des années.

48. Il convient toutefois de noter que ce dernier risque découlerait précisément de l'insuffisance des obligations en matière de règlement des différends. Certes, l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 12 aurait très probablement des effets regrettables en raison des abus auxquels peut donner lieu le principe de la "liberté de choix" prévu à l'Article 33 de la Charte. Mais c'est précisément pour éviter ce danger que des procédures efficaces de règlement par une tierce partie doivent être envisagées dans

75/ Voir notamment les déclarations de la Fédération de Russie (A/C.6/47/SR.28, par. 106); de la Suisse (A/C.6/47/SR.25, par. 92); du Sri Lanka (A/C.6/47/SR.27, par. 7); du Bélarus (A/C.6/47/SR.27, par. 80); du Japon (A/C.6/47/SR.26, par. 31); de l'Egypte (A/C.6/47/SR.30, par. 31); de la Jordanie (A/C.6/47/SR.28, par. 42); de la Slovénie (A/C.6/47/SR.26, par. 38); et du Danemark au nom des pays nordiques (A/C.6/47/SR.25, par. 3).

76/ Etats-Unis (A/C.6/47/SR.27, par. 37); et Italie (A/C.6/47/SR.29, par. 46).

page 36

la troisième partie du projet. L'acceptation de ces procédures - avec la possibilité pour l'Etat auteur présumé du fait illicite de recourir unilatéralement à une tierce partie si l'Etat lésé prend des contre-mesures - supprimerait la possibilité d'abuser de la latitude offerte par le principe du libre choix et empêcherait un Etat fautif récalcitrant de se soustraire à ses obligations en recourant à des négociations sans fin ou à d'autres procédures interminables. Cette solution, dont il est question plus loin dans la section 4 (notamment aux paragraphes 62 et suiv.), répondrait aussi au souci exprimé à la Sixième Commission par un certain nombre de représentants (notamment ceux de l'Autriche, de la Jordanie, du Maroc et du Bélarus) qui voudraient que l'épuisement des procédures de recours soient une obligation "parallèle" plutôt qu'une condition à remplir avant de recourir à des contre-mesures. Comme on le verra à la section 4, c'est là précisément un des éléments de la solution proposée. Une fois que cette solution aura été acceptée dans la troisième partie, l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12 de la deuxième partie devra être modifié en conséquence.

49. Il s'ensuit, à notre avis, qu'un des éléments les plus importants du régime des contre-mesures est précisément - comme on l'a fait observer lors du débat de l'année dernière 77/ - l'inclusion dans la troisième partie d'une série de dispositions prévoyant des procédures efficaces de règlement des différends. Les règles concernant les conditions et les restrictions auxquelles est soumis le recours aux contre-mesures ont manifestement pour objet d'assurer la licéité de la réaction unilatérale tout en maintenant cette faculté dans des limites acceptables aussi bien qu'indispensables. Une de ces limites est la condition de l'épuisement préalable des procédures de règlement des différends dont les parties disposent en vertu d'instruments autres que le projet lui-même. La troisième partie doit avoir précisément pour objet de permettre aux parties de disposer sans restriction de procédures adéquates de règlement des différends - à un stade qui sera précisé plus loin (section 4, par. 60 et suiv., en particulier 61 et 73-75) - même lorsqu'aucun arrangement relatif au règlement des différends en vigueur entre les parties ne prévoit la possibilité de recourir à de telles procédures. Une disposition permettant aux Etats de disposer de procédures adéquates de règlement des

77/ Voir nos déclarations aux 2267ème et 2283ème séances de la Commission (A/CN.4/SR.2267, p. 21 et 22, et A/CN.4/SR.2283, p. 6 et 7).

différends contrebalancerait l'inclusion dans le projet d'un régime juridique des mesures unilatérales. Elle compléterait les dispositions qui se bornent à réglementer le recours à de telles mesures en fournissant aux Etats une solution de remplacement, plus fiable et plus efficace que les contre-mesures ou en les dissuadant d'abuser de ces dernières.

B. Autres raisons de prévoir dans le projet d'articles un système efficace de règlement des différends

50. A notre avis, des dispositions efficaces de règlement des différends seraient utiles à bien des égards.

51. Premièrement, elles réduiraient, dans l'intérêt de la justice, le risque d'un recours à des contre-mesures injustifiées ou à d'autres égards illicites de la part des Etats lésés. Un tel résultat risque fort de décevoir les représentants relativement peu nombreux qui, pour des raisons bien compréhensibles mais dans un esprit peut-être trop conservateur, se sont opposés à l'idée de codifier le droit des contre-mesures, non parce qu'ils doutaient de la légitimité des mesures unilatérales, mais parce qu'ils avaient de la peine à accepter que la faculté des Etats de recourir à des représailles soit assujettie à des limitations et à des conditions. L'inclusion dans le projet de dispositions relatives au règlement des différends, loin d'aller dans le sens de cette minorité, répondrait au contraire, et de la manière la plus équitable, au souci de la grande majorité des membres de la CDI et des représentants à la Sixième Commission. Nous pensons à ceux qui, comme nous l'avons rappelé, ont mis en question, sinon la légitimité des contre-mesures dans l'état actuel du droit international, du moins l'opportunité d'élaborer, par voie de codification et de développement progressif du droit - un régime juridique de contre-mesures qui, si strict soit-il, pourrait être considéré comme la perpétuation de méthodes qui ne sont pas compatibles avec la justice et l'égalité souveraine des Etats. Mais aussi et surtout, nous pensons à tous ceux qui ont dénoncé les aspects négatifs d'un régime de mesures unilatérales et ont demandé qu'ils soient réduits au minimum grâce à l'emploi de méthodes plus compatibles avec la primauté du droit dans le système interétatique. Comme nous l'avons noté l'année dernière en répondant aux objections de ces derniers, une réglementation stricte des contre-mesures est, dans tous les cas, indispensable au respect du droit international, mais l'inclusion dans le projet d'un système efficace de règlement des différends est également

page 38

indispensable pour corriger les défauts inévitables d'un système de mise en oeuvre qui reposera inévitablement, pendant encore un certain temps, sur des réactions unilatérales à la violation d'obligations internationales.

52. Deuxièmement, il est certain qu'un système efficace de règlement des différends, en même temps qu'il réduira les frictions et les conflits entre l'Etat lésé et l'Etat auteur de la violation, permettra aux parties en cause de parvenir à un règlement plus équilibré et plus équitable. Les solutions obtenues par voie de conciliation, d'enquête, d'arbitrage ou de règlement judiciaire seraient, selon toute probabilité, plus justes - ou moins injustes - dans l'ensemble que celles obtenues par le simple recours à des mesures unilatérales de coercition.

53. Troisièmement, il ne faut pas négliger les avantages qu'un système efficace de règlement des différends présenterait à la fois pour les victimes et pour les auteurs d'un fait illicite 78/.

54. En tant que victime potentielle de violations du droit, tout Etat respectueux du droit a intérêt à trouver dans le projet sur la responsabilité internationale, à côté des règles concernant sa faculté de recourir à des contre-mesures, des dispositions complémentaires relatives au règlement des différends qui lui permettraient, du moins dans une certaine mesure, de ne pas devoir compter exclusivement sur sa propre capacité de réagir unilatéralement de façon efficace - solution qui, à supposer qu'elle soit possible, risque fort de s'avérer coûteuse et d'une efficacité incertaine 79/.

55. En tant qu'auteur potentiel d'un fait illicite, tout Etat devrait aussi accueillir avec satisfaction la présence dans le projet de dispositions relatives au règlement des différends qui lui permettraient de mieux se défendre devant une instance de règlement par une tierce partie en contestant l'admissibilité ou la licéité d'une contre-mesure dirigée contre lui,

78/ Ce n'est pas manquer de réalisme que d'espérer que grâce à l'adoption de procédures efficaces de règlement par une tierce partie, la conciliation et l'arbitrage se substitueront progressivement aux représailles unilatérales - qui restent la règle chaque fois que des questions de responsabilité des Etats ne sont pas réglées dès le début par voie d'accord.

79/ Infra, par. 56.

au lieu d'être forcé d'accepter la décision unilatérale d'un ou de plusieurs Etats lésés et d'être réduit à sa propre capacité de réaction, qui est peut-être limitée.

56. Dans la mesure où il peut être un jour victime ou fautif, tout Etat respectueux du droit doit aussi considérer que, comme les représailles armées ont été bannies à juste titre, les mesures encore permises sont essentiellement d'ordre économique. Or, vu l'interdépendance économique actuelle des Etats et des peuples, l'adoption de contre-mesures économiques risque d'avoir des répercussions néfastes non seulement sur l'économie de l'Etat auteur de la violation - et sur sa population - mais aussi sur l'économie de l'Etat lésé lui-même, et également sur sa population. De ce fait, il sera souvent difficile pour un Etat lésé de recourir à une mesure d'ordre économique - en l'absence de toute alternative. Des situations de ce genre peuvent devenir extrêmement graves pour un Etat lésé qui se trouve dans une situation économique difficile. En fait, on a envisagé dans la doctrine la possibilité qu'une situation de dépendance économique - qui n'est pas nécessairement liée à une inégalité entre les parties - constitue un obstacle à l'adoption de mesures à l'encontre de l'auteur d'un fait internationalement illicite 80/. Un système efficace de règlement semble être le seul remède

80/ Voir, par exemple, R. Hofmann, "Zur Unterscheidung Verbrechen und Delikt im Bereich der Staatenverantwortlichkeit", in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1985, vol. 45, p. 229: "Sicherlich birgt das danach jedem einzelnen Staat zustehende Recht auf einseitiges Ergreifen gewaltloser Repressalien die Gefahr des Missbrauches; schon die strengen Anforderungen, die nach allgemeinem Völkerrecht an die Zulässigkeit und die Art von Repressalien gestellt werden, verringern diese Gefahr aber bereits erheblich. Darüber hinaus dürfte das Risiko leichtfertiger Repressalien auch dadurch gemindert sein, dass sie zumeist im Abbruch oder der Einschränkung der Wirtschaftsbeziehungen bestehen würden und dies auch dem sie verhängenden Staat selbst Nachteile brächte." [Il est hors de doute que le danger d'abus est implicite dans le droit de recourir unilatéralement à des représailles non violentes qui est inhérent à chaque Etat; mais ce danger est déjà considérablement réduit par les conditions que le droit international général impose en ce qui concerne l'admissibilité et le type de représailles. En outre, il est probable que le risque de représailles inconsidérées est atténué par le fait que les représailles revêtent essentiellement la forme d'une rupture ou d'une restriction des relations commerciales et de ce fait entraîneront aussi une perte pour l'Etat qui y a recours.]

page 40

raisonnable dans l'intérêt non seulement des Etats mais aussi - et surtout - de leur peuple 81/.

57. Les considérations qui précèdent sont d'autant plus déterminantes que, vu la nature des procédures à adopter - conciliation, enquête et arbitrage avec règlement judiciaire en dernier recours pour les problèmes spéciaux (voir ci-dessous par. 67 à 69) -, les deux parties au différend participeraient à la désignation des membres de l'organe constituant la tierce partie. Il s'ensuit que cette tierce partie serait certainement moins partielle qu'un des Etats parties au différend.

58. Il est probable qu'un système efficace de règlement des différends présenterait aussi les avantages suivants :

- a) Lorsqu'il y a plusieurs Etats lésés :
 - i) il réduirait les difficultés inhérentes à cette pluralité - et aussi éventuellement, à la diversité des Etats lésés et à l'incompatibilité de leurs demandes sur le fond;
 - ii) il permettrait d'obtenir plus facilement une réaction collective (sous forme de contre-mesures ou autrement) de la part de divers Etats également ou inégalement affectés par la violation, notamment en cas de violation d'obligations internationales dans le domaine des droits de l'homme ou de la protection de l'environnement.

b) Lorsqu'il y a plusieurs Etats fautifs, il permettrait de déterminer plus facilement la responsabilité de chaque Etat;

c) Enfin, en cas de violation d'un traité multilatéral, il permettrait de concilier plus aisément les intérêts, les attitudes et les comportements des divers Etats parties au traité.

Nous nous proposons de développer les points a), b) et c) à un stade ultérieur.

81/ Il convient de rappeler à cet égard que lors de la réunion de la CSCE sur le règlement des différends qui s'est tenue à Montreux en 1978, un des principaux arguments opposés par certaines délégations aux propositions tendant à établir, à l'intention des Etats participant à la CSCE, des procédures de règlement par une tierce partie (procédures qu'il faut distinguer des formes les plus rudimentaires de consultation) était que seul leur gouvernement était qualifié pour déterminer et protéger, en cas de différend international, les intérêts du peuple qu'il représentait. On ne pouvait pas faire confiance à des arbitres ou à des conciliateurs "neutres" ou appartenant à une tierce partie, même s'ils étaient choisis par les gouvernements parties au litige. Les gouvernements de la CSCE semblent maintenant s'être ravisés.

59. Il est aussi important de noter qu'un système efficace de règlement des différends permettrait probablement à l'avenir, pour les violations les plus graves - qu'elles soient qualifiées de "crimes" ou simplement de "délits" graves -, de ne pas être forcé de recourir exclusivement à des solutions qui ne nous paraissent pas tout à fait conformes aux exigences du développement progressif du droit dans ce domaine délicat. Une de ces solutions consiste, semble-t-il, à s'en remettre à la réaction d'un petit nombre d'Etats, généralement occidentaux, capables et désireux de réagir à la violation d'une règle erga omnes - réaction qui, pour être "concertée" et peut-être justifiée, n'en est pas moins unilatérale et "incontrôlée". L'autre solution consiste à recourir à des instances politiques. L'action de ces instances s'est avérée jusqu'ici non seulement indispensable mais, pour l'essentiel, bénéfique et, en tous cas, plus "contrôlée" grâce à l'existence d'un instrument constitutif universel ou régional. Toutefois, lorsque les instances politiques ne sont pas paralysées par l'impossibilité d'obtenir la majorité requise, elles risquent d'être influencées par le jeu des forces politiques; et, comme elles doivent réagir à toutes les situations, elles risquent d'être amenées à outrepasser le mandat qui leur a été confié. Le renforcement des procédures de règlement par une tierce partie dans le domaine de la responsabilité des Etats déchargerait les organes politiques de celles de leurs fonctions qui relèvent plutôt d'organes judiciaires. Mais nous traiterons de cette question plus loin, lorsque nous examinerons les conséquences des "crimes" internationaux des Etats envisagées à l'article 19 de la première partie du projet.

SECTION 4. SOLUTION RECOMMANDEE

A. Introduction

60. Les raisons impérieuses exposées dans les sections précédentes nous portent à croire que la Commission devrait faire un pas en avant et s'éloigner des solutions qu'elle a envisagées jusqu'à présent. Pour limiter comme il le faut les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales qui étaient examinés dans la section précédente, il serait tout à fait insuffisant, à notre sens, de dire qu'en cas d'objection à une contre-mesure, la question sera portée devant une commission de conciliation. Sans doute l'avis rendu par un tel organe peut-il faciliter dans certains cas le règlement du différend entre l'Etat lésé et l'Etat fautif; mais le caractère non obligatoire de l'avis issu de la conciliation rend cette méthode insuffisante dès lors qu'il s'agit de corriger les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales. La solution proposée par le précédent rapporteur spécial à l'alinéa c) de son projet d'article 4 de 1986 - les alinéas a) et b) étant pour l'instant laissés de côté - ne pourrait donc que gagner à être complétée par des procédures plus complètes de règlement par tierce partie.

61. Commençons cependant par examiner les différentes modalités selon lesquelles les procédures de règlement (et les obligations correspondantes des parties contractantes) entreraient en jeu dans l'application d'une convention sur la responsabilité des Etats. En disant cela, nous pensons, d'une part, à la manière dont les obligations de règlement sont actuellement envisagées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12, proposé l'année dernière, et, d'autre part, à la façon dont elles devraient l'être dans la troisième partie et peut-être dans cet alinéa a) lui-même, d'autre part; et, plus précisément, aux diverses conséquences que ces obligations de règlement pourraient avoir sur la faculté de l'Etat lésé d'appliquer des contre-mesures.

61a. On remarquera à ce sujet que, en demandant à l'Etat lésé de ne pas recourir à des contre-mesures avant d'avoir épuisé les procédures de règlement "disponibles", l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12 ne vise que les procédures de règlement auxquelles les parties peuvent recourir conformément à des règles internationales autres que celles qui seront directement prévues dans la future convention sur la responsabilité des Etats. Autrement dit, cette disposition n'impose pas à l'Etat lésé une procédure déterminée de règlement comme condition du recours à des contre-mesures : elle exige seulement que soient épuisées les procédures "disponibles" en vertu de

certaines obligations juridiques, antérieures au différend ou contractées par la suite. Tout, par conséquent, dépend de la situation qui existe entre l'Etat lésé et l'Etat fautif pour ce qui est des moyens de règlement du différend, et de l'évolution éventuelle de cette situation.

61b. Or, on sait que ces procédures de règlement vont des formes les plus rudimentaires de négociation/consultation (avec éventuellement le concours d'une mission de bons offices ou de médiation) à la conciliation, à l'arbitrage, au règlement judiciaire, aux arrangements régionaux et aux moyens prévus au Chapitre VI de la Charte. Et il est évident que la multiplicité des moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte, associée à la règle de la "liberté de choix", permet très difficilement de dire quels sont les moyens de règlement - et notamment les moyens efficaces - dont un Etat lésé dispose in concreto face à un Etat qui viole la loi à un moment donné, et s'agissant de la violation d'obligations primaires ou secondaires spécifiques. Sans doute peut-on, pour une idée plus nette, parvenir à plus de précision, passer du domaine des systèmes ou des traités multilatéraux au domaine des instruments bilatéraux plus spécifiques - traités de règlement des différends et clauses compromissoires - qui se trouvent en vigueur entre tel ou tel Etat. Mais, même alors, le degré de "disponibilité" varie selon chaque cas. Les traités ou les clauses conventionnelles qui établissent des obligations de règlement sont en effet extrêmement différents (ratione personarum, materiae et temporis) selon qu'ils prévoient des procédures pouvant être déclenchées unilatéralement (possibilité maximale du point de vue de la "disponibilité") ou des procédures dont la mise en oeuvre exige au contraire la conclusion, dans chaque cas d'espèce, d'un compromis (special agreement) postérieur au différend. Evaluer la "disponibilité" dans ce dernier cas n'est pas chose facile, tant s'en faut, même à l'égard de deux Etats donnés. Beaucoup de choses dépendent aussi de la volonté de chaque Etat de recourir, une fois qu'un litige concret a surgi, à la conciliation, à l'arbitrage ou au règlement judiciaire, dès lors qu'il n'est pas prévu de procédure unilatérale automatique. Vu les variables en cause (ratione personarum, materiae ou temporis), seul un mathématicien très doué - ou un magicien - oserait tenter de déterminer le degré approximatif de "disponibilité" des procédures de règlement entre deux Etats donnés à un moment donné.

page 44

61c. En d'autres termes, l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12, en énonçant la condition de l'indispensable "épuisement" des moyens de recours, ne fait que mentionner les moyens de règlement, sans les prescrire directement. Il est donc exclu que cet article suffise pour déterminer comment cette condition peut être satisfaite par un Etat, en tant qu'Etat lésé, dans sa relation avec d'autres Etats en tant qu'Etats fautifs. Ce n'est que dans chaque cas d'espèce qu'il sera possible de décider si des procédures plus ou moins efficaces de règlement sont ou étaient "disponibles" interdisant ainsi à l'Etat lésé de recourir à des contre-mesures. De plus, le type même de contre-mesure en cause peut avoir des conséquences importantes sur la question. C'est donc uniquement dans chaque cas d'espèce, compte tenu des instruments multilatéraux ou bilatéraux en vigueur et de la "disposition" de fait de l'Etat fautif - pour ne pas parler de l'Etat lésé lui-même - qu'on pourra dire si l'Etat lésé a satisfait à la condition de l'épuisement des moyens de recours 81a/. Bien entendu, la situation sera plus claire si l'Etat lésé peut se prévaloir d'un lien juridictionnel permettant la saisine unilatérale de la CIJ : en pareil cas, il paraît relativement facile de décider que l'Etat lésé ne pouvait recourir légitimement à des contre-mesures à moins d'avoir obtenu de la Cour une ordonnance de mesures conservatoires ou une décision sur le fond à laquelle l'Etat fautif ne s'est pas conformé. Encore faudrait-il, même dans ce cas, tenir compte par exemple de la nécessité d'une mesure d'urgence pour sauver des vies humaines ou mettre fin à des souffrances, ou pour éviter tout autre préjudice irréparable.

61d. Il existe évidemment un moyen "législatif" de limiter les variables, la liberté de choix, les incertitudes et les risques d'abus des contre-mesures - abus qui se produisent principalement, encore que non exclusivement,

81a/ Tout ce qu'on peut dire d'une manière générale est que, dans la plupart des cas, la négociation/consultation est le premier (et peut-être le seul) moyen de règlement disponible. Il arrive que l'on rencontre des formes plus ou moins avancées de conciliation ou d'arbitrage, mais rarement consécutives à une décision unilatérale. Les cas de règlement judiciaire obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la CIJ ou en vertu d'instruments équivalents prévoyant la saisine unilatérale de la Cour sont encore plus rares. A l'exception de ce dernier cas, peu fréquent ou rare, la plupart des situations appelleront, du moins au départ, une appréciation unilatérale des conditions de "disponibilité" et d'"épuisement" des moyens de recours.

au détriment des faibles et au profit des puissants. Ce moyen serait de remplacer, avec plus ou moins d'autorité, les dispositions qui se contentent de faire état des obligations de règlement des différends qui découlent de sources autres que la future convention - comme le fait l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12 - par des dispositions qui énonceraient explicitement l'obligation d'épuiser des procédures déterminées comme condition du recours aux contre-mesures 81b/. Plus les procédures adoptées par la Commission seront complètes, plus le développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des Etats et du règlement des différends fera des progrès. Le "droit" d'appréciation unilatérale de l'Etat lésé se trouverait ainsi réduit en fonction directe du plus ou moins d'efficacité des procédures expressément prévues dans la convention. Et la faculté de recourir à des contre-mesures serait également réduite en fonction directe de ce degré d'efficacité.

61e. La solution suggérée dans le paragraphe précédent, qui est certainement le meilleur moyen de se rapprocher dans la mesure du possible de la solution théoriquement idéale, consisterait à introduire dans le projet d'articles - soit dans la troisième partie, soit dans la deuxième partie elle-même - un système plus ou moins organique de procédures de règlement par tierce partie débouchant, à défaut d'accord, sur une décision contraignante rendue par tierce partie - et à modifier en même temps l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 12 de manière à faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures - hormis les mesures conservatoires ou les mesures d'avertissement envisagées au paragraphe 2 du même projet d'article - de l'existence de ladite décision contraignante rendue par tierce partie.

Dans un tel système, un Etat A pourrait légitimement recourir à des contre-mesures contre un Etat B, au sens du projet d'article 11, exclusivement ou presque exclusivement pour contraindre l'Etat B à se conformer à une sentence arbitrale ou à un arrêt de la CIJ constatant qu'il a violé une ou plusieurs de ses obligations primaires ou secondaires envers l'Etat A. Encore que, même dans ce cas, les contre-mesures risquent de demeurer le principal instrument de contrainte faute d'arrangements institutionnels appropriés,

81b/ On pourrait par exemple imposer à l'Etat lésé l'obligation de proposer une procédure de règlement, obligatoire ou non, par tierce partie et aussi de soumettre à celle-ci ses conclusions après acceptation de cette procédure par l'Etat fautif.

page 46

on n'y aurait recours qu'après qu'une décision contraignante aurait été rendue par tierce partie. La justice et l'égalité en seraient assurément mieux sauvegardées. Nous serions donc parfaitement disposés, si tel était le désir de la Commission, à présenter les projets d'articles qui seraient nécessaires pour faire faire un tel bond au développement du droit international 81c/.

61f. Cela dit, le Rapporteur spécial n'oublie pas que la solution envisagée dans le paragraphe qui précède risque de ne pas rencontrer l'agrément de la majorité des membres de la Commission. Sans exclure d'aller plus loin sur la voie du développement progressif du droit, si la Commission s'y montre disposée, il propose donc une autre solution, moins téméraire, bien que plus audacieuse que la proposition faite en 1985-1986, et qui consisterait, comme il est expliqué ci-après plus en détail :

- i) à laisser l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 12 sous sa forme actuelle, à savoir celle d'une disposition faisant état des obligations de règlement mais ne les créant pas;
- ii) à renforcer, dans la troisième partie, la procédure de conciliation non contraignante proposée par le précédent Rapporteur spécial en 1985-1986, en y ajoutant des procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire qui ne porteraient pas directement atteinte à la "prérogative" de l'Etat lésé d'appliquer des contre-mesures. Comme on le verra au paragraphe 76, il ne serait porté atteinte à cette prérogative que "dans l'esprit" de l'Etat lésé, en ce sens que cet Etat saurait que le recours à une contre-mesure l'expose au risque que la licéité de sa réaction soit vérifiée par tierce partie.

Le Rapporteur spécial se féliciterait toutefois de toute initiative que les membres de la Commission pourraient suggérer et qui irait dans le sens des

solutions envisagées dans les deux paragraphes précédents.

81c/ A notre grand regret, les conditions d'un tel progrès ont peu de chances de se trouver réunies avant la fin de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, ni même dans un avenir prévisible.

B. Proposition : un système de règlement des différends en trois phases

62. La solution que nous soumettons à l'examen de la Commission consiste en une procédure de règlement obligatoire des différends par tierce partie, qui ne serait engagée qu'après le recours à une contre-mesure supposée conforme aux projets d'articles 11 et 12 de la deuxième partie après naissance d'un différend sur la justification et la licéité de cette contre-mesure.

Ce système de règlement des différends en trois phases, découlant des projets d'articles proposés pour la troisième partie et l'annexe s'y rapportant, est exposé ci-après 82/.

1. Première phase : la conciliation

63. La première phase serait une procédure de conciliation analogue à celle envisagée dans la proposition de 1986. Chaque partie à la relation ou relation présumée de responsabilité serait en droit de recourir à une telle procédure après qu'un Etat lésé aurait appliqué une contre-mesure et dès lors que deux conditions primaires - ou deux conditions secondaires - seraient réunies.

Les conditions primaires seraient : 1) que l'Etat lésé ait eu recours à une contre-mesure et qu'un différend ait surgi après que l'Etat fautif eût formulé une protestation ou manifesté une autre réaction; 2) que le différend n'ait ni été réglé dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la contre-mesure a été mise en application ni fait l'objet dans le même délai d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie 83/.

64. La commission de conciliation serait constituée sur l'initiative unilatérale de l'une ou l'autre partie conformément aux dispositions énoncées dans une annexe, en partie analogue à celle proposée par le précédent Rapporteur spécial en 1986. Outre le rôle habituel des commissions de conciliation et sans préjudice du strict caractère de recommandation du rapport final qui serait présenté, la commission de conciliation serait chargée notamment, sur la base du projet d'article 2 ou de l'annexe :

- i) de se prononcer sur toute question de fait ou de droit qui pourrait être pertinente en vertu de l'une quelconque des dispositions de la future convention sur la responsabilité des Etats, y compris, le cas échéant, par voie de transport sur les lieux;

82/ Pour le texte des projets d'articles, voir la section 6.

83/ Ces procédures de règlement obligatoires par tierce partie feraient appel à un tribunal arbitral ou à la CIJ.

page 48

- ii) d'ordonner la suspension de toute contre-mesure à laquelle l'une ou l'autre partie aurait eu recours;
- iii) d'ordonner des mesures conservatoires.

2. Deuxième phase : l'arbitrage

65. L'arbitrage serait envisagé, conformément au projet d'article 3 :

- i) soit dans le cas où la création ou le fonctionnement de la commission de conciliation dans un délai de trois mois à compter de la date de présentation, par l'une ou l'autre partie, d'une demande de conciliation se serait heurté à un obstacle quelconque;
- ii) soit dans le cas où les parties ne seraient parvenues à un règlement dans un délai de quatre mois à compter de la date de présentation du rapport final de la commission de conciliation.

66. Le tribunal arbitral serait constitué conformément aux dispositions de l'annexe. Il serait appelé à trancher avec effet obligatoire les questions de fait ou de droit qui pourraient être pertinentes en vertu de toute disposition des articles sur la responsabilité des Etats dans un délai soit de 10 mois à compter de la date de sa création, soit de six mois à compter de la date de présentation, par les parties, de l'ensemble de leurs conclusions écrites et orales. Le tribunal serait habilité a fortiori à exercer les fonctions expressément attribuées à la commission de conciliation en vertu de l'article 4 (voir supra, par. 64).

3. Troisième phase : le règlement judiciaire

67. Sous réserve de toute autre possibilité envisageable dans le cadre du régime applicable aux "crimes et délits internationaux" (projet d'article 19 de la première partie), le règlement judiciaire devrait, à notre sens, n'être envisagé qu'en dernier ressort, dans les cas particuliers prévus à l'article 5. Deux de ces cas seraient les suivants :

- i) le manquement, pour quelque raison que ce soit, à constituer le tribunal arbitral, à moins que le différend ne soit réglé par d'autres moyens dans un délai de six mois à compter de la date de ce manquement;
- ii) le manquement du tribunal arbitral à rendre une sentence dans le délai prescrit de 10 ou de six mois;

Dans ces cas, chaque partie pourrait unilatéralement saisir la Cour internationale de Justice.

68. La compétence de la CIJ devrait également être envisagée en cas d'excès de pouvoir ou de violation d'un principe fondamental de la procédure d'arbitrage de la part du tribunal arbitral. Chaque partie serait en droit de soumettre ces cas à la CIJ par requête unilatérale en vertu de l'article 6.

69. Comme le tribunal arbitral, la CIJ serait habilitée à exercer, dans l'affaire dont elle serait saisie, chacune des fonctions envisagées au paragraphe 64 ci-dessus pour la commission de conciliation, ces fonctions n'étant pas incompatibles avec le Statut de la Cour, même si elles n'y sont pas nécessairement prévues.

69 bis. Les délais indiqués dans les paragraphes qui précèdent le sont à titre purement indicatif (voir supra, par. 63 i) et ii), 65 i) et ii), 66 et 67 i) et ii)).

70. Les dispositions pertinentes, à savoir les projets d'articles 1er à 6 de la troisième partie et de l'annexe, figurent dans la section 6.

C. Principales caractéristiques de la solution proposée :
les procédures de règlement par tierce partie en tant
que moyen de remédier aux aspects négatifs du système de
réaction unilatérale actuellement inéluctable

71. Le système proposé de règlement des différends présente trois caractéristiques essentielles.

72. Sa caractéristique principale est que, faute de règlement à un stade quelconque, il conduirait, sans notablement entraver le choix d'une autre procédure de règlement par les parties, à un règlement obligatoire du différend. En fait, le choix de la procédure de règlement par les parties ne se heurte qu'à deux limitations. La première de ces limitations tient au fait qu'il peut y avoir demande unilatérale de conciliation présentée aux conditions indiquées plus haut (par. 63) si le différend qui a surgi postérieurement à la contre-mesure n'est pas réglé ou n'a pas fait l'objet d'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie dans un délai de quatre mois à compter de la date de mise en application de la contre-mesure. Il se peut que ce délai soit plus court que les délais prévus dans les accords ou les arrangements en vigueur entre les parties, et qu'en ce sens il soit en contradiction avec eux. Nous pensons toutefois que la présence dans le projet d'articles d'une règle plus stricte, c'est-à-dire fixant un délai plus court pour le règlement du différend ou le recours à une procédure de règlement

page 50

par tierce partie, apporte une limitation raisonnable, et en tant que telle acceptable, au principe du "libre choix" qui est énoncé à l'Article 33 de la Charte et qui, sans cela, pourrait se prêter à des interprétations excessivement généreuses 84/.

72 bis. La deuxième limitation apportée à la liberté de choix des parties serait évidemment le fait même de prévoir une procédure de conciliation déterminée, à savoir une procédure de conciliation devant être engagée conformément au projet d'article premier de la troisième partie et à l'annexe. Cette procédure pourrait elle aussi ne pas être conforme à tel ou tel arrangement permanent ou spécial conclu par les parties entre elles, et aux termes duquel chaque partie pourrait par exemple recourir à une commission de conciliation d'un type différent, constituée selon des modalités différentes ou dotée de pouvoirs différents. Mais, là encore, nous estimons que la règle que nous proposons devrait l'emporter sur les règles moins rigoureuses qui se trouveraient être en vigueur entre les parties. L'application effective des articles sur la responsabilité des Etats y gagnerait.

73. La deuxième caractéristique essentielle de la solution proposée, et la plus importante si l'on veut en évaluer les possibilités d'application, est le fait que les procédures de règlement en question ne sont pas de nature à réduire directement et de façon significative la faculté de l'Etat lésé de recourir à des contre-mesures contre un Etat qui lui paraît avoir violé l'un de ses droits. Sans doute la licéité des contre-mesures reste-t-elle subordonnée à certaines conditions fondamentales, telles que l'existence d'un fait internationalement illicite, l'attribution de ce fait à un Etat donné et les autres conditions et limitations énoncées dans les projets d'articles 11 à 14 de la deuxième partie. Mais la faculté d'apprécier l'existence des conditions nécessaires et la conformité des contre-mesures proposées avec les conditions et limitations exposées dans les projets d'articles 11 à 14 demeurerait en principe une prérogative qu'il appartiendrait à l'Etat lésé lui-même d'exercer unilatéralement, encore qu'à ses risques et sous réserve de tout accord contraire en vigueur entre les parties. La présence - en tant que troisième partie du projet d'articles - des dispositions proposées

84/ Il pourrait par exemple y avoir contradiction avec la procédure de conciliation prévue dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1155, No 18232, p. 331).

pour un règlement obligatoire en trois phases par tierce partie ne porterait donc pas directement atteinte à la faculté exercée par l'Etat lésé lorsqu'il décide de recourir à des contre-mesures. Simplement, les procédures de règlement proposées interviendraient après ces décisions de l'Etat lésé et dans le but de régler, en temps voulu et avec l'efficacité nécessaire, tout différend entre les parties à la relation de responsabilité, y compris évidemment toute question de fait ou de droit qui pourrait être pertinente en vertu de telle ou telle disposition des articles sur la responsabilité des Etats.

74. Il convient de souligner ce dernier point pour éviter tout malentendu éventuel. Le "mécanisme déclencheur" des obligations de règlement qui incomberaient aux parties en vertu de la troisième partie proposée ne serait constitué ni par la violation alléguée d'une règle primaire ou secondaire de droit coutumier ou de droit conventionnel, ni par le différend auquel pourrait donner naissance l'allégation contestée d'une telle violation. Seul le différend né du recours contesté à une contre-mesure par l'Etat lésé, et éventuellement du recours à des mesures de rétorsion par la partie opposée, déclencherait le système de règlement du différend. Il appartiendrait évidemment à la commission de conciliation d'évaluer tout d'abord l'existence d'un tel différend, puis les conditions de déclenchement du système.

75. Il paraît superflu de s'étendre sur la différence évidente qui existe entre le "mécanisme déclencheur" représenté par un différend, conformément à notre proposition, et le "mécanisme déclencheur" représenté par une "objection", conformément à la proposition de 1986. Le "différend" constitue selon nous une donnée moins incertaine et, à certains égards, plus objective, qui a été étudiée sous tous ses aspects et avec autorité par les théoriciens et les praticiens du droit international. Le lecteur ne manquera pas de remarquer que le système recommandé offre un avantage par rapport à celui de 1986 : c'est que la simple objection de l'Etat fautif à une contre-mesure voulue et notifiée n'entraînerait pas nécessairement de sa part l'ouverture d'une procédure de règlement par tierce partie, et que cette procédure ne pourrait être engagée qu'après que la contre-mesure aurait été effectivement mise en application. Les esprits prudents devraient être rassurés par le fait que la solution proposée, bien que plus complète et plus efficace dans la répression des abus de contre-mesures, serait en fait plus respectueuse des pratiques coutumières qu'ils semblent soucieux de préserver.

page 52

76. Une autre caractéristique à signaler est le rôle que le mécanisme proposé jouerait dans le cadre de la relation de responsabilité entre les Etats. Si en effet, comme nous l'expliquions plus haut, ce mécanisme n'empêche pas directement l'Etat lésé de recourir à des contre-mesures à ses propres risques, l'existence même d'un tel système devrait néanmoins exercer sur lui un effet modérateur. Encore faut-il remarquer qu'il ne s'agit pas d'un dispositif de freinage de l'action unilatérale du type que l'on rencontre dans d'autres projets de la CDI 85/. Nous songeons par exemple au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en vertu duquel un Etat peut se trouver dans l'obligation de suspendre l'exécution d'un projet en attendant l'issue d'une procédure de consultation ou de conciliation. Dans le cas qui nous intéresse, la contre-mesure ne serait nullement suspendue, si ce n'est après ouverture d'une procédure de règlement par tierce partie et sur décision de l'instance compétente. Le seul facteur dissuasif du recours aux contre-mesures jouerait, si l'on peut dire, dans l'esprit de l'Etat lésé, dont les dirigeants seraient incités à faire preuve de plus de circonspection en mesurant les conditions et

les limitations d'une contre-mesure éventuelle.

85/ Voir H. Waldock, deuxième rapport sur le droit des traités
(Annuaire ... 1963, vol. II, doc. A/CN.4/156 et Add. 1 à 3, p. 37), cité en
français par V. Coussirat-Coustère, infra, note 93, p. 40.

SECTION 5. LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET LE PROBLEME DU REGLEMENT DES DIFFERENDS

A. La place des clauses compromissaires dans les projets de la Commission

77. La Commission n'a pas apporté jusqu'à présent de contribution très significative au développement du droit en matière de règlement des différends. A de rares exceptions près, les textes de codification issus de ses travaux ne contiennent que des clauses compromissaires imparfaites, qui prévoient tout au plus, outre des négociations et un renvoi de caractère général à l'Article 33 de la Charte, le recours obligatoire à des procédures de conciliation de caractère non exécutoire. Les obligations plus strictes et plus complètes, qui sont généralement reléguées dans une annexe ou un protocole, avec les dispositions relatives à la conciliation, sont exposées à l'acceptation séparée ou aux réserves des Etats contractants 86/.

78. L'exception la plus importante semble être le projet d'articles de la Commission sur le droit des traités 87/. Les autres sont la Convention

86/ On a également fait remarquer que ces clauses compromissaires n'ont été invoquées que deux fois pour asseoir la compétence de la CIJ, et jamais dans le cas de l'arbitrage : voir V. Coussirat-Coustère, "Le règlement des différends dans l'oeuvre de la CDI : vers une codification progressive ?" dans Etudes Apollis, Paris, Pédone, 1993, p. 29 à 46.

87/ Si un différend relatif à l'application ou à l'interprétation de l'article 53 ou de l'article 64 de la Convention de Vienne (voir supra, note 84) n'est pas résolu par une procédure d'arbitrage adoptée d'un commun accord, l'article 66 prévoit, outre la méthode du règlement judiciaire devant la CIJ, une formule de recours obligatoire à une procédure de conciliation. Bien que les modalités de cette procédure de conciliation ne fassent l'objet que d'une annexe, il est certain que le règlement judiciaire et la conciliation sont conçus dans l'article 66 comme des éléments contraignants et d'application automatique faisant partie intégrante de l'ensemble du système de procédures que prévoit la Convention en cas de nullité ou d'extinction d'un traité, ou de retrait d'un traité, ou de suspension de l'application d'un traité. Cependant, les sujets de différends auxquels répond l'article 66 de la Convention de Vienne sont assez limités. Sur l'historique fort intéressant de cet article, voir, entre autres, R.D. Kearney, et R.E. Dalton, "The Treaty on Treaties", 64 AJIL (1970), p. 495 et suiv., et plus particulièrement p. 545 à 555; R.J. Dupuy, "Codification et règlement des différends : les débats de Vienne sur les procédures de règlement", AFDI, 1969, p. 70 à 91; O. Deleau, "Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités", *ibid.*, p. 20 à 23; et S.E. Nahlik, "La Conférence de Vienne sur le droit des traités : une vue d'ensemble", *ibid.*, p. 42 et suiv.

page 54

de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel 88/ et la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales 89/. On peut également mentionner le projet sur les cours d'eaux internationaux 90/ et le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens 91/. Sur ces deux derniers sujets, les Rapporteurs spéciaux, qui avaient

88/ L'article 84 est ainsi conçu : "Si un différend entre deux ou plusieurs Etats parties naît de l'application ou de l'interprétation de la présente Convention, des consultations auront lieu entre eux à la demande de l'un d'eux. A la demande de l'une quelconque des parties au différend, l'Organisation ou la conférence sera invitée à s'associer aux consultations". Et l'article 85, par. 1, ajoute : "S'il n'a pas été possible de résoudre le différend à la suite des consultations visées à l'article 84 dans un délai d'un mois à compter de la date où elles ont été entreprises, chacune des parties au différend peut le porter devant une commission de conciliation constituée conformément aux dispositions du présent article, en adressant une notification écrite à l'Organisation ainsi qu'aux autres Etats participant aux consultations".

89/ A/CONF.129/15. Les articles 65 et 66 de cette Convention sont rédigés dans des termes très proches des termes employés aux articles 65 et 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (voir supra, note 84), et le système de règlement des différends qui y est prévu ne s'en distingue guère que par la procédure d'avis consultatif visée au paragraphe 2, alinéas b) et e), de l'article 66.

90/ Les solutions envisagées par les Rapporteurs spéciaux qui se sont succédé sur ce sujet combinaient la négociation, l'établissement des faits et la conciliation sur demande de l'une des parties. Le recours non obligatoire à l'arbitrage ou au règlement judiciaire était également envisagé en cas d'échec de la conciliation. Voir S.W. Schwebel, Troisième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (Annuaire... 1982, vol. II (première partie), doc. A/CN.4/348*, par. 472 à 498), et J. Evensen, Premier rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (Annuaire... 1983, vol. II (première partie), doc. A/CN.4/367, par. 200 à 231).

91/ S. Sucharitkul, Huitième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (Annuaire... 1986, vol. II, (première partie), doc. A/CN.4/396, par. 43 à 48). En plus de la négociation, des consultations, de l'arbitrage par voie d'accord commun ou du règlement judiciaire, le Rapporteur spécial envisageait la possibilité d'une demande unilatérale de procédure de conciliation (projets d'articles 29 à 33). Le projet d'article 31 contenait aussi une clause facultative qui permettait à tout Etat signataire de déclarer son acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ pour tout différend non résolu par les moyens indiqués dans les projets d'articles 29 et 30.

proposé des solutions plus audacieuses 92/, n'ont pas été suivis par la Commission, dont l'attitude à l'égard des dispositions relatives au règlement des différends reste empreinte d'une grande prudence 93/.

79. Si la Commission a montré jusqu'à présent beaucoup d'hésitations à compléter ses projets par des dispositions plus hardies consacrées au règlement des différends, c'est principalement, me semble-t-il, pour les raisons suivantes :

- a) La crainte, partagée par de nombreux membres de la Commission, que les gouvernements n'acceptent pas d'obligations substantielles dans ce domaine;
- b) Une interprétation restrictive de la tâche de la Commission - à savoir, l'idée que le travail de codification qui lui est confié pour un sujet donné ne va pas au-delà de l'élaboration de règles de fond sur la question, de sorte que les dispositions sur le règlement des différends, s'il doit y en avoir, sont laissées à l'examen de la conférence diplomatique ou n'apparaissent tout au plus qu'au tout dernier stade de l'élaboration du projet, sous la forme d'une annexe à celui-ci 94/;

92/ On trouve un autre signe de cette tendance, mais qui est sans rapport avec les travaux de la CDI, dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (A/CONF.62/122 et Corr.1 à 11), dont la quinzième partie prévoit un système assez complet de règlement obligatoire des différends par tierce partie. Voir, entre autres, E.L. Richardson, "Dispute settlement under the Convention on the Law of the Sea: a Flexible and Comprehensive Extension of the Rule of Law to Ocean Space"; et A.J. Jacovino, "Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts: Does UNCLOS III Point the Way?", dans Contemporary Issues in International Law, Essays in Honour of L.B. Sohn, ouvrage publié sous la direction de T. Buergenthal, Kiehl-Strasbourg-Arlington, 1984, aux pages 149 et suiv. et 165 et suiv. respectivement. S. Ode a publié à ce sujet un article peu optimiste, intitulé "Some reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea", dans Essay in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs, La Haye, 1984, p. 645 et suiv. Voir aussi R.J. Dupuy et D. Vignes, A Handbook on the New Law of the Sea, 1991, vol. 1, p. 777 et suiv. et 1333 et suiv.

93/ Voir en particulier V. Coussirat-Coustère, op. cit., supra, note 86.

94/ Un exemple caractéristique en est la demande que la Commission a faite à plusieurs reprises à l'Assemblée générale au cours des dernières années pour que l'Assemblée l'autorise à étudier et à rédiger, en relation avec le projet d'articles sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, un projet de statut pour une juridiction criminelle internationale. Bien qu'il fût évident, comme l'ont dit plusieurs fois quelques membres de la Commission, que l'institution d'une juridiction criminelle internationale était indispensable à la mise en oeuvre effective du code, la Commission a abordé le sujet avec certaines hésitations, comme le montre le paragraphe 6 de la résolution 47/33 de l'Assemblée générale, datée de 1992, et s'y est pris beaucoup trop tard.

page 56

c) L'idée que, de toute façon, les règles relatives au règlement des différends appartiennent en fait à un domaine du droit différent et, dans un certain sens, distinct, à savoir les règles de procédure, lesquelles doivent être étudiées séparément et en elles-mêmes;

d) La crainte que le fait d'ajouter à un projet des règles visant spécialement le règlement des différends ne complique les problèmes de fond et ne limite les chances de voir le travail de codification approuvé par un nombre suffisant de gouvernements;

e) Le succès limité des efforts que la Commission a voués à la question de la procédure d'arbitrage entre 1949 et 1958 95/;

f) En ce qui concerne plus particulièrement le sujet de la responsabilité des Etats, l'idée que la présence dans le projet de dispositions détaillées sur le règlement des différends, et notamment de procédures obligatoires de règlement exécutoire par tierce partie, pourrait être invoquée dans tous les cas ou presque de violation des obligations internationales primaires, quelle qu'en soit la nature, ce qui, dit-on, rendrait plus difficile l'adoption d'un projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

95/ Alors que la Commission avait recommandé en 1953 qu'une convention fût adoptée sur la base de son projet d'articles sur cette question, l'Assemblée générale invita d'abord la Commission à reconsidérer la question à la lumière des dernières en date des observations des gouvernements et à lui soumettre un nouveau rapport sur le sujet. Quand la Commission recommanda enfin l'adoption du "Modèle de règles sur la procédure arbitrale" qui était issu de ces travaux, l'Assemblée refusa de donner suite à cette recommandation, se contentant de prendre note du rapport de la Commission et de porter le projet d'articles sur la procédure arbitrale à l'attention des Etats membres pour que ceux-ci l'étudient et en fassent l'usage souhaité dans leurs compromis d'arbitrage. D'après Rosenne, The International Law Commission, 36 BYBILL (1960), p. 150-151, cette attitude de l'Assemblée s'expliquait par trois raisons : premièrement, l'audace dont avait fait preuve la Commission en fondant son projet sur l'arbitrage judiciaire et non pas diplomatique; deuxièmement, l'impression que ce projet allait trop loin sur la voie du développement progressif du droit; troisièmement, le fait que le climat politique des Nations Unies ne se prêtait pas à un nouveau pas en avant dans le règlement judiciaire des différends en lieu et place du règlement diplomatique. Nous devons dire à ce propos que le sens de l'expression "arbitrage diplomatique" nous échappe.

B. Une tendance nouvelle : les faits récents en matière de procédures de règlement des différends

80. De l'avis du présent Rapporteur spécial, la Commission ne devrait pas se laisser décourager par ces raisons, qu'elles soient d'ordre général ou particulier. Sans doute est-il vrai que les Etats hésitent généralement à accepter des obligations précises en matière de règlement des différends, et notamment à l'égard des procédures exécutoires par tierce partie 96/. Les précédents font d'ailleurs apparaître un nombre non négligeable d'échecs en la matière, qu'il s'agisse des efforts pour instituer une véritable cour permanente en 1907 ou pour établir une juridiction obligatoire générale pour les différends d'ordre juridique, comme on l'avait envisagé en 1919 et 1920, lors des travaux sur le Statut de la CPJI. De même, la mise en oeuvre des dispositions du Pacte de la SDN relatives au règlement des différends, à savoir les Articles 12 à 15, et de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté en 1928 et modifié en 1949, ne s'est que rarement concrétisée.

81. L'adoption de la Charte, dont le chapitre VI vise surtout les différends politiques (et "dangereux") n'a pas marqué un progrès important dans le domaine des procédures de règlement des différends d'ordre juridique. Alors que le rôle du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale reste de nature politique, même dans le cas des différends de cet ordre 97/, les principales procédures de règlement paraissent enfouies, si l'on peut dire, sous le principe du "libre choix" qui est affirmé à l'Article 33. Cette situation ne s'est pas améliorée depuis, malgré les efforts faits par certaines délégations à l'occasion des travaux sur les éléments pertinents de la Déclaration

96/ Voir, entre autres, T. Franck, The Structure of Impartiality: Examining the Riddle of One Law in a Fragmented World, 1968, p. 46 et suiv. et passim; et R. Lee, A Case for Facilitation in the Settlement of Disputes, 34 GYBIL (1991), p. 138 et suiv.

97/ Voir par exemple D. Bowett, "Contemporary Developments in Legal Techniques in the Settlement of Disputes", Recueil des cours de La Haye, vol. 180, 1983, II, p. 169 et suiv.

page 58

relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale) 98/, où la question du règlement pacifique des différends n'est abordée que de façon très insuffisante 99/, et sur le Principe V de l'Acte final d'Helsinki,

98/ Voir surtout la proposition du Dahomey, de l'Italie, du Japon, de Madagascar et des Pays-Bas, dont le troisième paragraphe était rédigé comme suit :

"3. En vue d'assurer l'application plus efficace des principes précités :

a) Les différends juridiques devraient, d'une manière générale, être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice et, en particulier, les Etats devraient s'efforcer d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du statut de la Cour;

b) Les accords multilatéraux généraux conclus sous les auspices des Nations Unies devraient stipuler que les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'accord que les parties ne sont pas parvenues à régler par voie de négociation ou par d'autres moyens pacifiques peuvent être soumis, à la demande de l'une quelconque des parties, à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal d'arbitrage dont les membres seront nommés par les parties ou, à défaut, par un organe approprié de l'Organisation des Nations Unies;

c) Les Etats Membres des Nations Unies et les organes de l'Organisation devraient poursuivre leurs efforts dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international en vue de renforcer la base juridique du règlement judiciaire des différends;

d) Les organes compétents de l'ONU devraient exercer plus pleinement les pouvoirs et les fonctions que leur confie la Charte dans le domaine du règlement pacifique, afin de faire en sorte que tous les différends soient réglés par des moyens pacifiques de telle manière que non seulement la paix et la sécurité internationales mais aussi la justice soient préservées." (Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-cinquième session, Supplément No 18 (A/8018, p. 61 et 62))

99/ Voir par exemple, au sujet de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, le document présenté par la délégation de l'Italie à la session de 1970 du Comité des relations amicales. D'après cette délégation, la déclaration à laquelle travaillait le Comité était sérieusement affaiblie par la totale indifférence de la majorité du Comité à l'égard des dimensions institutionnelles des principes. Cette délégation affirmait notamment, dans un document reproduit par le Comité dans son rapport à l'Assemblée générale (ibid., p. 57 et 58) :

(Suite de la note page suivante)

texte qui paraît particulièrement décevant si l'on songe à la proposition détaillée et très méritoire que le Gouvernement suisse avait faite à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) 100/.

(Suite de la note 99/)

"Parmi les sept principes, certains peuvent être ou paraître purement normatifs, tandis que la teneur de certains autres est manifestement à la fois normative et organisationnelle. En tout état de cause, il n'est pas possible, dans le dernier quart de notre siècle, de négliger l'élément organisationnel sans nuire gravement à l'effet que peut avoir le contenu normatif des principes est peut-être à leur existence même.

... il serait dangereux de négliger les aspects organisationnels essentiels de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force, du principe de non-intervention ou du principe du règlement pacifique des différends internationaux. Non seulement la réalisation effective et l'incidence générale de ces principes, mais leur existence même et leur développement dépendent dans une large mesure des procédures, des instruments et des systèmes par lesquels les règles qui trouvent leur origine dans ces principes et s'en inspirent sont appliquées ou mises en vigueur dans les relations entre Etats."

(Les mots soulignés dans le deuxième paragraphe le sont par nous.)

En ce qui concerne tout particulièrement le règlement des différends, cette déclaration rappelait qu'elle avait fréquemment souligné les graves difficultés qui lui paraissaient inhérentes à l'énoncé adopté par le Comité pour ce principe (voir par exemple Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Sixième Commission, 939ème séance, par. 10 et ibid., et trente-quatrième session, Sixième Commission, 1162ème séance). Comme le montre le rapport susmentionné du Comité des relations amicales, cette délégation avait déclaré que "l'énoncé actuel réduit la portée du Chapitre VI de la Charte quant à la lettre et à l'esprit" et "ne tient aucun compte de paragraphes ou d'articles entiers du Chapitre VI de la Charte, sans parler du Statut de la Cour internationale de Justice et d'autres instruments internationaux" (ibid., vingt-cinquième session, Supplément No 18, p. 61); et elle avait à nouveau appelé l'attention du Comité sur la proposition que l'Italie avait faite avec le Dahomey, le Japon, Madagascar et les Pays-Bas (voir supra, note 98), en ajoutant que, si cette proposition n'était pas adoptée et si "une telle lacune devait subsister dans le projet de déclaration, le développement progressif du droit du règlement pacifique des différends risquerait d'en être gravement compromis" (ibid., p. 62).

100/ Voir en particulier R. Bindschedler, "La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends", Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, 1975, p. 101 à 118. On trouvera le texte de la proposition suisse dans le Schweizerisches Jahrbuch für internationale Recht, vol. XXIX (1973), p. 373-377.

page 60

82. Les dernières années ont cependant vu apparaître certains faits encourageants, dont quelques-uns étaient indiqués dans nos troisième et quatrième rapports 101/. La Déclaration de Manille de 1982 (résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe) constitue à cet égard un important progrès dans les orientations générales de la communauté internationale. Ce document, bien qu'il ne s'agisse que d'une résolution et que ses dispositions aient un caractère déclaratoire plus qu'impératif, contient en effet deux éléments que la Commission ne devrait pas négliger dans ses travaux sur la responsabilité des Etats. Le premier de ces éléments est la recommandation contenue au paragraphe 9 de la section I, aux termes de laquelle les Etats "devraient envisager de conclure des accords pour le règlement pacifique des différends entre eux" et "également inclure, s'il y a lieu, dans les accords bilatéraux et les conventions multilatérales qu'ils conclueront, des dispositions efficaces pour le règlement pacifique des différends pouvant surgir de leur interprétation ou de leur application". Cette disposition, qui peut paraître aller de soi au non-spécialiste, n'en représente pas moins un progrès considérable, si l'on se rappelle que ni la Déclaration sur les relations amicales ni le Principe V de l'Acte final d'Helsinki ne contiennent rien de ce genre. Le deuxième élément, tout aussi important, est la disposition qui figure au paragraphe 11 de la même Section I et qui, prolongeant la précédente, prévoit que "les Etats doivent appliquer de bonne foi, conformément au droit international, toutes les dispositions des accords conclus par eux pour le règlement de leurs différends". Il était temps, selon nous, qu'un organisme international dénonce, ne fût-ce qu'implicitement, l'inefficacité quasi totale de tous les traités sur l'arbitrage, la conciliation ou le règlement judiciaire des différends dont les textes sont réunis, avec ceux de quelques instruments moins inefficaces, dans trois volumes connus de chacun de nous 102/. On trouve aussi des éléments importants

101/ Troisième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/440* et Add.1*, par. 52 à 62); quatrième rapport sur la responsabilité des Etats (A/CN.4/444 et Add.1 à 3 et Add.1/Corr.1, par. 35 à 40).

102/ M. Habicht, Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1931; Organisation des Nations Unies, Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948, 1948; et Organisation des Nations Unies, A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962, 1966.

au paragraphe 5 de la Section 2 de la même Déclaration, où il est dit qu'il est souhaitable que les Etats : "i) ... envisagent la possibilité d'insérer dans les traités, dans les cas où cela est approprié, des clauses prévoyant que les différends pouvant surgir de l'interprétation ou de l'application desdits traités seront soumis à la Cour internationale de Justice; ii) ... étudient la possibilité de décider, dans le libre exercice de leur souveraineté, de reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 36 de son statut". Il est dit en outre dans cette section que "[le] recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la Cour internationale de Justice, ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre Etats". Là encore, on ne trouve rien de semblable dans la Déclaration sur les relations amicales ni dans l'Acte final d'Helsinki.

83. Une tendance analogue se constate dans la Déclaration sur la prévention et l'élimination des différends et des situations qui peuvent menacer la paix et la sécurité internationales et sur le rôle de l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine, ainsi que dans la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales (résolutions de l'Assemblée générale 43/51 de 1988, annexe, et 46/59 de 1991, annexe).

84. Un autre fait intéressant est le nouveau projet de la CSCE qui est déjà parvenu au stade d'un projet de convention sur la conciliation et l'arbitrage 103/. Plus remarquables encore sont les mesures concrètes qu'ont prises plusieurs Etats de l'Europe de l'Est pour remédier radicalement à la prudence de leurs politiques antérieures dans ce domaine (voir supra, note 81). Nous pensons en particulier à l'acceptation de la juridiction de

103/ Voir, entre autres, V. Y. Ghébali, La Diplomatie de la détente : la CSCE d'Helsinki à Vienne (1973-1989), Bruxelles, 1989, p. 127 et suiv.; H. Ruiz Fabri, "La CSCE et le règlement pacifique des différends", AFDI, 1991, p. 296 et suiv.; V. Y. Ghébali, B. Vukas, Krafft, B. Broms, J. Mrazek, A. Wasilkowski et L. Ferrari Bravo, dans The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe, Future Prospects, Séminaire de l'Académie de La Haye, publié sous la direction de Daniel Bardonnet, 1991, p. 529 et suiv.; M. Hillgenberg, "Der KSZE - Mechanismus zur friedlichen Regelung von Streitfällen", GYBIL, 1991, p. 122 et suiv.; E. Decaux, La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), Paris, 1992, p. 110 et suiv.; et Ch. Leben, "La création d'un organisme CSCE pour le règlement des différends", RGDIP, 1991, p. 857 à 880.

page 62

la CIJ par l'ancienne URSS pour plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et à l'acceptation, par l'ancienne Tchécoslovaquie par la Hongrie, des procédures de règlement judiciaire et de conciliation prévues à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La facilité accrue avec laquelle les Etats acceptent le rôle de la CIJ dans le règlement des différends est elle aussi une manifestation importante de cette tendance nouvelle. De tels faits indiquent, selon nous, qu'il ne faudrait pas donner trop d'importance à la raison exposée au paragraphe 79 a) ci-dessus.

85. Les raisons énoncées aux alinéas b), c) et d) du même paragraphe sont très contestables. Pour ce qui est de la raison indiquée à l'alinéa b), la Commission devrait se rappeler que l'Assemblée générale l'a chargée d'un travail technique consistant à établir les éléments juridiques nécessaires à l'application du paragraphe 1 a) de l'Article 13 de la Charte. Dès lors que son organe de tutelle a fait un choix politique en demandant à la Commission de rédiger un projet, il incombe à celle-ci de déterminer par ses propres moyens, et bien entendu ad referendum, la portée exacte de la tâche à accomplir pour répondre comme elle le doit aux souhaits de l'Organisation des Nations Unies et de ses Etats membres. Dans le cas du projet de statut pour l'éventuelle cour criminelle internationale, auquel nous faisons allusion plus haut (voir note 94), les hésitations de la Commission sur sa compétence ont eu pour conséquence déplorable, non seulement de retarder l'examen de la question, mais aussi de laisser inutilisés les talents qu'elle réunit dans son sein. Dans ce cas, l'Organisation a dû demander elle-même aux Etats membres de la faire profiter d'avis spécialisés qu'elle aurait pu trouver auprès de la Commission. De plus, il a fallu se contenter d'une formule ad hoc, solution difficilement justifiable dans le domaine du droit pénal.

86. Pour ce qui est des raisons indiquées aux alinéas c) et d) du paragraphe 79, rien, dans la distinction entre règles de fond et règles de procédure, n'impose que les unes et les autres soient abordées séparément dans tous les cas, que ce soit sur le plan national ou sur le plan international. En droit international, c'est même le contraire qui semble vrai. Nous l'avons vu, les instruments généraux de règlement des différends, bilatéraux ou multilatéraux, ne se sont pas révélés très utiles. Intéressants pour l'étude et l'enseignement des divers moyens et procédures de règlement des différends et des combinaisons possibles entre ces méthodes, ces instruments sont

relativement peu utilisés par les Etats. On peut en dire autant du Modèle de règles sur la procédure arbitrale, issu des travaux de la Commission, et qui, malgré toute sa valeur théorique, n'est autre chose qu'un modèle proposé aux Etats une fois que ceux-ci ont décidé de recourir à l'arbitrage. Les systèmes de règlement des différends les plus utiles sont ceux auxquels les juristes donnent généralement le nom de "clauses compromissoires", c'est-à-dire les clauses de règlement qui, jointes à certains traités internationaux (bilatéraux et, de plus en plus souvent, multilatéraux), prévoient les moyens de règlement pour les différends qui peuvent résulter de l'application de ces traités ou de leur interprétation. Tels sont les systèmes de règlement que l'Assemblée générale a recommandés à l'adoption des Etats dans la Déclaration de Manille (résolution 37/10, annexe) et que l'on trouve parfois, mais pas assez souvent, dans les projets de convention de codification que la Commission est chargée de soumettre aux Etats membres par l'intermédiaire de son organe de tutelle.

C. La troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, sujet de développement progressif du droit dans le domaine du règlement des différends

87. S'agissant à présent des hésitations des Etats devant notre sujet (voir supra, par. 79 f)), la présence de dispositions sur le règlement des différends nous paraît se justifier tout particulièrement dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Contrairement en effet à la plupart des conventions de codification, le texte de la Commission comprend d'ores et déjà plusieurs dispositions importantes consacrées à des questions autres que de fond proprement dit. Nous pensons ici aux projets d'articles qui ont été présentés l'année dernière à propos des conditions et des restrictions applicables au recours légitime à des contre-mesures prises en réponse à l'acte internationalement illégitime et à l'attitude négative de l'Etat fautif - textes qui sont actuellement soumis à l'examen du Comité de rédaction. Mutatis mutandis, ces dispositions, qui visent elles aussi la mise en application de la future convention, ont le même caractère et répondent aux mêmes besoins que les dispositions de la troisième partie concernant les procédures de règlement des différends. La présence dans le projet d'une troisième partie comprenant des articles expressément consacrés au règlement des différends semble donc parfaitement compatible avec la nature de certaines des dispositions clés de la deuxième partie du projet.

page 64

88. Sans doute est-il vrai, comme l'a fait remarquer notamment notre prédécesseur, que la présence, dans un projet relatif aux conséquences de la violation des obligations internationales, de dispositions portant sur le règlement des différends et prévoyant des procédures obligatoires de règlement par tierce partie déclenchées de façon unilatérale, peut se prêter à une très large application. Mais l'obstacle n'est pas aussi insurmontable qu'on peut le croire à première vue. Il convient en effet de garder à l'esprit les deux considérations suivantes :

89. Premièrement, les différends auxquels s'appliqueraient ces procédures sont les suivants :

a) Les différends d'ordre juridique sur l'interprétation ou l'application de l'un quelconque des articles sur la responsabilité des Etats, c'est-à-dire une catégorie de différends importante, certes, mais non pas illimitée;

b) Les différends ci-dessus désignés qui seraient la conséquence des contre-mesures ou des contre-représailles appliquées par les Etats parties à un lien de responsabilité internationale.

90. Deuxièmement et surtout, vu que les projets d'articles proposés l'année dernière ont été renvoyés au Comité de rédaction, notre projet suppose déjà que l'Etat fautif soit exposé à des initiatives unilatérales qui sont certainement plus difficiles à accepter que l'ouverture unilatérale d'une procédure de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire par tierce partie. A supposer même que les Etats jugent intolérables de telles obligations en pleine Décennie des Nations Unies pour le droit international, la Commission devrait tout au moins les engager à se demander s'il ne serait pas encore plus intolérable d'autoriser une faculté générale de recours aux contre-mesures sans contrepartie suffisante.

91. Il y a encore une autre raison d'ordre général pour que la Commission prévoie des dispositions plus complètes sur le règlement des différends dans ses articles sur la responsabilité des Etats. Il est certes compréhensible, compte tenu de l'importance du champ d'application de ce projet, que la Commission hésite à proposer un progrès plus décisif sur la voie d'un système de règlement par tierce partie malgré la répugnance que pourraient avoir les Etats à l'accepter. Mais cette considération même devrait encourager la

Commission à envisager sérieusement de faire entrer un tel système dans son projet actuel, et cela pour deux raisons. Premièrement, en effet, la Commission apporterait ici un correctif essentiel à ce que les contre-mesures peuvent avoir de moins acceptable - correctif qui serait le seul moyen équitable et effectif de veiller à ce que l'Etat lésé respecte, quelle que soit sa puissance, les conditions et les limitations dont le projet assortit sa faculté de réaction unilatérale. Deuxièmement, la présence dans le projet d'un système efficace de règlement des différends ne pourrait que favoriser le respect de toutes les règles de droit international, y compris les conventions de codification passées ou à venir.

91bis. L'expérience montre que les instruments relatifs au règlement des différends dont il est le plus fréquemment fait état, tels que le Chapitre VI de la Charte, la Déclaration sur les relations amicales ou même la Déclaration de Manille, ainsi que la Charte de l'Organisation des Etats américains (OEA), le Pacte de Bogota ou la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) et son protocole, sont trop vagues pour apporter une protection efficace contre les violations des obligations internationales. Etant donné le nombre et l'inefficacité des traités généraux de règlement des différends, il semble donc assez vain de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif des procédures de règlement de caractère général. Mieux vaudrait, à l'occasion du projet sur la responsabilité des Etats, s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissoire plus efficace. Il serait même difficile d'imaginer une meilleure occasion de progresser sur la voie du développement positif du droit du règlement des différends que celle qu'offre l'adoption d'un projet de convention qui, tout en réglementant le système actuel de réaction unilatérale et en sanctionnant ainsi de façon explicite une pratique de droit coutumier qui comporte de nombreux aspects négatifs, fixerait en même temps une limite suffisante à la faculté de recourir à des contre-mesures - faculté qui, sans cela, expose inévitablement les Etats faibles et vulnérables, c'est-à-dire la grande majorité des membres du système interétatique, aux risques inhérents à l'inégalité de fait entre les nations.

page 66

92. En conclusion, le projet sur la responsabilité des Etats offre aux Nations Unies une excellente occasion de faire un réel progrès dans le domaine du droit du règlement des différends. Personnellement, nous considérons que la CDI ferait une grave erreur en faisant fi de cette opportunité. Par ailleurs, nous espérons qu'une amélioration des procédures de règlement des différends ouvrira de nouvelles possibilités pour l'application de l'article 19 de la première partie du projet d'articles.

93. Il nous semble donc que la Commission devrait se débarrasser de sa tendance à interpréter de façon restrictive son domaine de compétence en matière de règlement des différends et à surestimer les hésitations des gouvernements à assumer des obligations plus contraignantes en la matière. Nous pensons que la Commission devrait aborder la question dans un esprit aussi novateur que possible et avec une pleine confiance en ses talents. A cet égard, il serait bon que l'attention des gouvernements soit attirée sur les avantages qu'un ensemble bien conçu de projets d'articles pour la troisième partie présenterait pour l'affirmation du règne du droit dans les relations interétatiques.

94. Il va de soi qu'en l'espèce les efforts de la Commission ne pourraient se limiter à son travail de codification tel qu'il est généralement interprété, où il s'agit "de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales". La tâche qui l'attend ici est une tâche de développement progressif du droit, telle que prévue au paragraphe 1 a) de l'Article 13 de la Charte et aux articles 1 et 15 à 24 de son statut. Aux termes de celui-ci, le développement progressif du droit consiste à "rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats" ^{104/}. Sans doute est-ce à juste titre que la Commission a jugé que le développement progressif du droit, à propos duquel son statut - et les travaux préparatoires de celui-ci - faisait une

^{104/} Les expressions placées entre guillemets sont extraites des définitions de la "codification" et du "développement progressif" de l'article 15 du statut de la CDI, telles qu'applicables aux articles 16 à 24.

distinction avec la codification au sens strict du terme, n'était que l'un des deux aspects inséparables de la codification prise au sens large. Mais le fait que cette distinction ait été "rapidement abandonnée" ^{105/} et que les deux aspects de la tâche de la Commission se confondent dans son travail de codification lato sensu ne signifient pas que le rôle de la Commission dans le développement progressif du droit se trouve diminué pour autant. Selon nous, au contraire, ce rôle va bien au-delà du travail qui consiste à simplement "formuler" et "systématiser" les règles existantes ^{106/}. Si la distinction entre les deux fonctions de la Commission a été "rapidement abandonnée", c'est uniquement parce que dans bien des cas il est difficile - et d'ailleurs inutile - de séparer ces deux aspects du travail de la Commission. De plus, alors que certains sujets ne nécessitent qu'un travail de codification au sens strict du terme, consistant simplement à donner plus de certitude au droit en le précisant noir sur blanc, d'autres problèmes liés aux relations internationales nécessitent l'élaboration de nouvelles règles par le moyen du développement progressif du droit. Manifestement, le règlement des différends

^{105/} Sir Ian Sinclair, The International Law Commission, 1987, p. 46 et passim.

^{106/} Nous serions tentés de dire avec Brierly que "la codification [au sens strict du terme] est, ou devrait être, un travail scientifique ... qui consiste à déterminer et à déclarer le droit d'ores et déjà existant, et dont le résultat est obligatoire pour les Etats, que ceux-ci l'approuvent ou non dans tous ses détails. Il est vrai que ce travail oblige à corriger les principales [?] incohérences entre les règles en vigueur ... et à combler les lacunes ..., de sorte que la distinction entre la création de normes et la codification [au sens strict du terme] ne peut avoir un caractère véritablement scientifique. Néanmoins, cette distinction reste généralement valable; le but principal de la codification [au sens strict du terme] n'est pas de trouver des règles qui soient acceptables aux parties, ce qui est inévitablement la préoccupation majeure dans le cas des conventions, mais de déclarer les règles qui existent déjà" (cité dans H.W. Briggs, The International Law Commission, 1965, p. 131 et 132). C'est donc le développement progressif du droit qui joue le premier rôle dans le travail de la Commission. Cette prééminence du développement du droit semble aussi être admise par R.Y. Jennings, The Progressive Development of International Law and its Codification, XXIV BYBIL (1947), p. 300 à 329.

page 68

fait partie de ces secteurs de la vie internationale où il est impératif que la Commission s'adonne à un travail créateur avec toute la détermination nécessaire 107/.

95. En soumettant le résultat de ses efforts à l'Assemblée générale, la Commission ne devrait pas hésiter, d'après nous, à souligner à l'intention des Etats membres le fait incontestable que l'impuissance de la communauté internationale à mettre sur pied un véritable système de législation et de règlement des différends par tierce partie comparable au système de droit interne "risque fort d'apparaître comme l'erreur fatale de notre civilisation" 108/. Les propositions que l'on a pu lire dans la section précédente de ce rapport sont beaucoup moins ambitieuses, et n'ont même pas pour but de combler cette lacune. Nous n'y envisageons pas l'institution d'un appareil créateur de règles de droit : nous nous contentons de recommander que soient mis en place les mécanismes qui sont absolument indispensables pour porter remède, par simple application des règles de droit en vigueur, aux aspects les plus préoccupants du système actuel de contre-mesures unilatérales. Plus que tout autre, le juriste international doit jouer un rôle actif dans ce sens. Et il ne saurait se décharger de cette responsabilité en

invoquant le vieil argument de la répugnance des gouvernements à accepter des

107/ Sur le rôle de la CDI dans le développement progressif du droit, notamment vu sous l'angle des besoins du tiers monde, voir le document publié en 1980 par l'UNITAR sous le titre UNITAR Study on the International Law Commission: the Need for a New Direction, UNITAR, 1981. Voir aussi T. Franck et M. El Baradei, "The Codification and Progressive Development of International Law: a UNITAR Study on the Role and Use of the ILC", 76 AJIL (1982), p. 630 à 639.

108/ T. Franck, ibid., p. 46 et suiv. et passim. Les réflexions de l'auteur sur le bain de sang causé par les guerres du XXe siècle s'appliquent avec tout autant de force aux conséquences négatives du recours aux mesures coercitives unilatérales quelles qu'elles soient.

obligations plus contraignantes en la matière. C'est aux gouvernements, et non pas aux juristes, qu'appartient la décision d'accepter ou de refuser ces obligations 109/.

109/ Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler que, parmi les critiques dirigées contre les contre-mesures dans les sections précédentes du présent rapport, les plus vigoureuses (et les plus justifiées) émanent des participants aux débats de la Sixième Commission lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992, dont la voix fait particulièrement autorité, d'abord à cause de leur rôle politique de représentants des gouvernements, et ensuite en raison de leur connaissance du droit international. Les déclarations faites par ces représentants exprimaient les vues des gouvernements telles que reflétées dans la Déclaration de Manille, rédigée et adoptée par ces mêmes gouvernements. Les aspects négatifs des contre-mesures qui ont été dénoncés en 1992 sont d'ailleurs autant d'arguments supplémentaires en faveur de la mise en oeuvre de la Déclaration de Manille.